
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

ПІДРУЧНИК

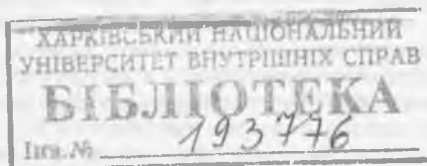


МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО»

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Підручник

За редакцією
Президента НАПрН України, ректора Національного університету
«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»,
академіка НАН України, заслуженого діяча науки і техніки України,
доктора юридичних наук, професора *В. Я. Тація*,
академіка НАПрН України, заслуженого діяча науки і техніки України,
доктора юридичних наук, професора *Ю. М. Грошевого*,
доктора юридичних наук, професора *О. В. Капліної*,
доктора юридичних наук, доцента *О. Г. Шило*



Харків
«Право»
2013

УДК 343.1(477)
ББК 67.9(4УКР)311я73
К82

*Рекомендовано до друку вченою радою Національного університету
«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» (протокол № 7 від 19 березня 2013*

Рецензенти:

В. О. Коновалова – академік НАПрН України, заслужений діяч науки і техніки України, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри криміналістики Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»;

В. Т. Нор – академік НАПрН України, заслужений юрист України, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального процесу та криміналістики Львівського національного університету імені Івана Франка;

М. С. Шумило – заслужений діяч науки і техніки України, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри правосуддя Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Авторський колектив:

проф. Ю. М. Грошевий – глави 1, 2, 3, глава 5 § 1 (разом із доц. А. Р. Туманянц); глави 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100 (разом із проф. О. В. Капліною, доц. О. Г. Шилю), глава 8 (разом із проф. О. В. Капліною, доц. О. Г. Шилю); глава 24; проф. В. Я. Тацій – глава 4; проф. О. В. Капліна – глава 5 § 2; глави 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100 (разом із проф. Ю. М. Грошевим, доц. О. Г. Шилю), глава 8 (разом із проф. Ю. М. Грошевим, доц. О. Г. Шилю); глави 15, 17; доц. О. Г. Шилю – глава 7 (разом із проф. Ю. М. Грошевим, доц. О. Г. Шилю); глава 8 (разом із проф. Ю. М. Грошевим, проф. О. В. Капліною); глави 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100 (разом із канд. юрид. наук О. І. Тіщенко); глава 21 (разом із доц. А. Р. Туманянц); доц. А. Р. Туманянц – глава 5 § 1 (разом із проф. Ю. М. Грошевим); глава 5 § 5; глава 21 (разом із доц. О. Г. Шилю); глава 22; доц. В. М. Трофименко – глава 5 § 3; глава 23; канд. юрид. наук С. В. Давиденко – глава 5 § 4, § 6; глава 11; доц. В. І. Маринів – глава 6; глава 26 § 1–6, глава 27; канд. юрид. наук Д. Є. Кутومانов – глави 9, 34; доц. О. М. Дроздов – глави 28, 29, 36, 37; доц. С. Б. Фомінін – глава 10 § 1, глава 10 § 2 (разом із канд. юрид. наук Т. В. Корчевою), глава 16 (разом із канд. юрид. наук С. О. Гриненком); канд. юрид. наук С. О. Гриненко – глава 16 (разом із доц. С. Б. Фомінін), глави 32, 33; доц. В. В. Вапнярчук – глава 14; доц. Ю. В. Хоматов – глава 25; канд. юрид. наук О. І. Тіщенко – глава 13 (разом із доц. О. Г. Шилю); доц. М. О. Карпенко – глава 13; доц. С. Л. Шаренко – глави 31, 35; канд. юрид. наук І. А. Тітко – глава 19; канд. юрид. наук О. І. Бережний – глава 20; доц. Т. М. Мирошниченко – глава 18; доц. І. Ю. Мірошниченко – глава 26 § 7; канд. юрид. наук О. В. Верхогляд-Герасименко – глава 12 § 6 (разом із доц. О. Г. Шилю); канд. юрид. наук Т. В. Корчева – глава 10 § 2 (разом із доц. С. Б. Фомінін)

Укладачі предметного покажчика:

асист. С. І. Перепелиця, асист. Є. В. Повзик

Кримінальний процес : підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін. ; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шилю. – Х. : Право, 2013. – 824 с.

ISBN 978-966-458-488-0

Підручник підготовлено відповідно до нового Кримінального процесуального кодексу України з урахуванням нових підходів до розуміння сутності кримінального провадження, його завдань, побудови, визначення правового статусу його учасників, усвідомлення нормативного змісту загальних засад кримінального провадження. У підручнику врахована практика Європейського суду з прав людини, правові позиції Конституційного Суду України та новітня правозастосовна практика.

Підручник відповідає програмі навчального курсу «Кримінальний процес».

Для студентів, аспірантів, слухачів і курсантів юридичних навчальних закладів, викладачів, учених-правознавців, а також практичних працівників – суддів, прокурорів, слідчих, адвокатів

УДК 343.1(477)
ББК 67.9(4УКР)311

ISBN 978-966-458-488-0

© Грошевий Ю. М., Тацій В. Я., Туманянц А. Р. та ін., 2013
© «Право», 2013

Список основних скорочень

ВР України	– Верховна Рада України
ВССУ	– Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ
ВСУ	– Верховний Суд України
ГК	– Господарський кодекс України
ЄРДР	– Єдиний реєстр досудових розслідувань
ЄСПЛ	– Європейський суд з прав людини
ЗДПЛ	– Загальна декларація прав людини
ЗК	– Земельний кодекс України
ЗУ	– Закон України
КАС	– Кодекс адміністративного судочинства України
КВК	– Кримінально-виконавчий кодекс України
КЗПЛ	– Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод
КЗпП	– Кодекс законів про працю України
КК	– Кримінальний кодекс України
КМУ	– Кабінет Міністрів України
КПК	– Кримінальний процесуальний кодекс України
КСУ	– Конституційний Суд України
КУпАП	– Кодекс України про адміністративні правопорушення
МВС	– Міністерство внутрішніх справ України
МЗС	– Міністерство закордонних справ України
МК	– Митний кодекс України
МОЗ	– Міністерство охорони здоров'я України
МПГПП	– Міжнародний пакт про громадянські і політичні права
МФ	– Міністерство фінансів України
МЮ	– Міністерство юстиції України
НБУ	– Національний банк України
ПВСУ	– Пленум Верховного Суду України
ПДК	– Податковий кодекс України
ПЕОМ	– персональна електронно-обчислювальна машина
ПК	– Повітряний кодекс України
ППВССУ	– Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України

ППВСУ	– Постанова Пленуму Верховного Суду України
СБУ	– Служба безпеки України
СК	– Сімейний кодекс України
СТЗ	– спеціальні технічні засоби отримання інформації
ФДМ	– Фонд державного майна України
ЦК	– Цивільний кодекс України
ЦПК	– Цивільний процесуальний кодекс України

Передмова

Прийнятий 13 квітня 2013 р. Кримінальний процесуальний кодекс України суттєво модернізував порядок здійснення кримінального провадження, запровадив низку нових інститутів, до яких слід віднести інститут слідчого судді, заходів забезпечення кримінального провадження, негласних слідчих (розшукових) дій, укладення угод тощо. Аналіз його новацій свідчить про те, що законодавець не просто оновив кримінальне процесуальне законодавство, а здійснив його докорінні зміни, що, по суті, мають наслідком зміну парадигми кримінального процесу, сталих підходів до розуміння його засадничих положень. Це зумовило необхідність розробки навчального курсу з кримінального процесу, побудованого на оновлених концептуальних підходах до визначення його структури та змісту, в якому систематизовані та комплексно проаналізовані норми Кримінального процесуального кодексу України, сформульовані нові дефініції, запропоновані нові підходи до викладення навчального матеріалу, що дозволить усвідомити сутність нового кримінального процесу України.

Основною метою підготовленого видання є розробка належного методичного забезпечення навчального процесу, що відповідає чинному кримінальному процесуальному закону, викладення у доступній для студентів формі навчального матеріалу щодо порядку здійснення кримінального провадження за новим законодавством, правового статусу суб'єктів кримінальних процесуальних відносин, доказового права, інших основних кримінальних процесуальних інститутів. Це дасть можливість усвідомити ті зміни, які відбулися не лише в правовому регулюванні кримінальної процесуальної діяльності, а й у праворозумінні в цілому.

Глави підручника побудовані послідовно, логічно, супроводжуються глибоким аналізом законодавства, практики Європейського суду з прав людини, що дасть змогу студентам на належному рівні підготуватися до практичної діяльності та сприятиме формуванню у них нової правової свідомості, в основі якої – пріоритет прав і свобод людини, а також усвідомлення обов'язку держави щодо їх утвердження та забезпечення.

При викладенні нового навчального матеріалу авторський колектив керувався науковою та педагогічною традицією, що склалася протягом багатьох років викладання курсу кримінального процесу відомими фахівцями кафедри кримінального процесу Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», засновниками харківської школи кримінального процесу, – Л. Є. Владимировим, М. М. Гродзинським, А. Л. Рівліним, М. І. Бажановим, С. А. Альпертом і яка продовжує формуватися та удосконалюватися під керівництвом професора Ю. М. Грошевого.

Підручник буде корисним для студентів юридичних вищих навчальних закладів, аспірантів, викладачів, науковців. Він може бути використаний і у практичній діяльності працівників правоохоронних органів та суду, адже при викладенні окремих положень, що мають спірний характер у процесі правозастосування, автори на підставі аналізу норм діючого законодавства, нової слідчої, прокурорської та судової практики пропонують оптимальні, на їх погляд, шляхи вирішення таких питань.

Авторський колектив підручника щиро вдячний вельмишановним рецензентам – академіку НАПрН України, заслуженому діячу науки і техніки України, доктору юридичних наук, професору, професору кафедри криміналістики Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» В. О. Коноваловій, академіку НАПрН України, заслуженому юристу України, доктору юридичних наук, професору, завідувачу кафедри кримінального процесу та криміналістики Львівського національного університету імені Івана Франка В. Т. Нору, заслуженому діячу науки і техніки України, доктору юридичних наук, професору, професору кафедри правосуддя Київського національного університету імені Тараса Шевченка М. Є. Шумилу за доброзичливе ставлення та конструктивні зауваження.

Глава 1

Поняття, типи та система кримінального процесу. Кримінальні процесуальні форма, функції та гарантії

§ 1. Поняття кримінального процесу

Термін «кримінальний процес» походить від латинських *criminalis* – злочинний та *processus* – проходження, просування вперед. Ці слова у сполученні набувають іншого, дещо відмінного від буквального змісту: провадження з притягнення до кримінальної відповідальності та покарання за вчинене кримінальне правопорушення (кримінальний проступок або злочин). У КПК України як синонім вживається поняття «кримінальне провадження».

Кримінальне провадження – досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність (п. 10 ст. 3 КПК).

Поняття «кримінальний процес» використовується у кількох значеннях. Перше значення пов'язано з розумінням кримінального процесу як особливого виду державної діяльності. Друге значення обумовлено тим, що кримінальна процесуальна діяльність, будучи врегульованою правом, має своєю правовою основою кримінальне процесуальне право або галузь права як сукупність правових норм, що регулюють зазначену діяльність.

Третє значення терміна – наука кримінального процесу або одна з галузей юридичної науки, яка становить систему понять, уявлень, поглядів та ідей, що розкривають сутність кримінального процесу, закономірності його виникнення та розвитку.

Крім того, кримінальний процес – навчальна дисципліна, входить до переліку обов'язкових навчальних дисциплін у вищих навчальних закладах за спеціальністю «Правознавство».

Кримінальний процес є засобом захисту державного та суспільного ладу, правопорядку, прав та інтересів громадян від кримінальних правопорушень.

Кримінальний процес – це врегульована нормами кримінального процесуального законодавства діяльність оперативних підрозділів, слідчого, керівника органу досудового розслідування, прокурора, слідчого судді та суду, яка ґрунтується на засадах кримінального провадження, по виявленню ознак складу кримінального правопорушення, досудовому розслідуванню, судовому розгляду та вирішенню кримінальних справ, спрямована на виконання завдань кримінального провадження.

Важливо підкреслити, що кримінальний процес – це вид державної діяльності. Саме держава через спеціально створені нею органи здійснює протидію злочинності, охороняє конституційний лад, соціально-економічні, політичні й особисті права та свободи громадян, права та законні інтереси юридичних осіб від кримінальних право-

порушень. Кримінальну процесуальну діяльність можуть здійснювати лише ті державні органи, які на це уповноважені законом: оперативні підрозділи, слідчі органи досудового розслідування, керівники органу досудового розслідування, прокурори, слідчі судді та суд. Вони наділені необхідною владою та при наявності законних підстав можуть застосовувати заходи державного примусу. Рішення, прийняті ними в межах своїх повноважень, обов'язкові для виконання всіма установами, організаціями, посадовими особами та громадянами. Так, наприклад, вирок суду проголошується іменем України і є обов'язковим для виконання на всій території України (ст. 124 Конституції України).

У цій діяльності беруть участь інші особи, які реалізують свої права та виконують обов'язки і є учасниками кримінального провадження: 1) захищають власні інтереси (підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач); 2) здійснюють захист або представництво інтересів у кримінальному провадженні (захисник, представники потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, законний представник цивільного позивача); 3) виконують інші функції у кримінальному провадженні (заявник, свідок, експерт, перекладач, спеціаліст, секретар судового засідання, судовий розпорядник).

Учасники кримінального провадження взаємодіють між собою. Ця взаємодія являє собою сукупність численних відносин, що виникають між учасниками кримінального провадження. Такі відносини набувають характеру правовідносин, оскільки врегульовані правом. Отже, правовідносини, що виникають між учасниками кримінального провадження, також є невід'ємною складовою поняття кримінального процесу.

Складовим елементом поняття кримінального процесу є також завдання кримінального провадження. Специфічні завдання кримінального провадження відрізняють його від інших видів державної діяльності. Кримінальна процесуальна діяльність виникає та здійснюється лише у зв'язку з кримінальним правопорушенням або при виявленні ознак кримінального правопорушення. Лише тоді, коли постає питання про можливість кримінальної відповідальності за діяння, що заборонені законодавчими актами України, які встановлюють кримінальну відповідальність, може мати місце кримінальна процесуальна діяльність, а органи досудового розслідування, прокуратури та суд одержують право реалізовувати свої кримінальні процесуальні повноваження, здійснювати процесуальні дії.

Відповідно до ст. 2 КПК завданнями кримінального провадження є: 1) захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень; 2) охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження; 3) 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. Виконання цих завдань служить весь порядок кримінального провадження, який визначається КПК та іншими нормативними актами.

Крім того, до елементів, які становлять зміст кримінального процесу, слід віднести засади кримінального провадження, кримінальні процесуальні форми та гарантії.

§ 2. Наука кримінального процесу

Під поняттям «наука» розуміють особливий вид пізнавальної діяльності, спрямований на вироблення об'єктивних, системно організованих і обґрунтованих знань про дійсність. Як і всі види пізнання, наука виникла з потреб практики і особливим способом регулює її. Наука ставить своєю метою виявити сутнісні зв'язки (закони), відповідно до яких об'єкти можуть перетворюватися в процесі людської діяльності.

Наука кримінального процесу теоретично узагальнює досвід кримінальної процесуальної діяльності, аналізує актуальні питання застосування кримінального процесуального законодавства, що мають місце у практиці правоохоронних органів та суду, розробляє науково-практичні рекомендації, спрямовані на підвищення ефективності кримінальної процесуальної діяльності всіх суб'єктів кримінального процесу.

Кримінальний процес вивчається наукою, або теорією кримінального процесу. Те, що вивчає наука, називають її **об'єктом**. Теорія кримінального процесу має справу з кримінальними процесуальними нормами та практикою їх застосування. Іншими словами, об'єктом науки кримінального процесу виступає кримінальна процесуальна діяльність.

Разом з тим кримінальна процесуальна діяльність цікавить науку кримінального процесу не задля просто опису, а головним чином для пояснення явищ реальності та прогнозування напрямів їх розвитку. Тому теорія кримінального процесу в кінцевому підсумку намагається виявити в досліджуваних об'єктах відповідні властивості, зв'язки та закономірності. Отже, **предметом** науки кримінального процесу є властивості кримінального процесу, його зв'язки, закономірності виникнення, функціонування та розвитку як соціально-правового явища.

Таким чином, наука кримінального процесу вивчає: систему норм кримінального процесуального права як цілісне соціально-правове явище, їх внутрішній логічний зміст, структуру та ефективність застосування; суть, завдання і засади кримінального провадження, а також правові ідеї, які обумовлюють їх нормативний зміст та спрямованість; розвиток і основні риси кримінального провадження; правове становище суду, сторін та інших учасників кримінального провадження; проблеми теорії доказів, кримінального процесуального пізнання тощо.

У теорії кримінального процесу детально досліджується: порядок кримінальної процесуальної діяльності від її початку до завершення; кримінальні процесуальні відносини, які виникають у результаті такої діяльності, та кримінальні процесуальні правопорушення; правове становище особи у кримінальному провадженні, її права та їх кримінальні процесуальні гарантії; повноваження оперативних підрозділів, органів досудового розслідування, прокуратури і суду у кримінальному провадженні.

Крім того, наука кримінального процесу вивчає історію кримінального процесу; аналізує типи, форми та тенденції розвитку зарубіжного кримінального процесу, їх переваги та недоліки, а також вплив на кримінальне процесуальне законодавство України; виявляє протиріччя та прогалини в законодавстві; оцінює законопроекти; прогнозує розвиток кримінального процесу України.

Окрім предмета, кримінальна процесуальна теорія, як і будь-яка інша наука, має свою **методологію** (від грец. *methodos* – шлях дослідження або пізнання, *logos* – поняття, вчення), тобто систему принципів і методів дослідження предмета науки кримінального процесу.

Метод (від грец. *methodos* – шлях, спосіб дослідження, навчання, викладу) – сукупність прийомів і операцій пізнання і практичної діяльності; спосіб досягнення певних результатів у пізнанні та практиці. Застосування того чи іншого методу визначається метою пізнавальної або практичної діяльності, предметом вивчення або діями та умовами, в яких здійснюється діяльність. Кожна сфера людської діяльності має свої специфічні методи. Саме тому предмет кримінальної процесуальної науки визначає специфіку застосування в ній загальнонаукових, окремих наукових і спеціальних методів пізнання, зумовлених загальним діалектико-матеріалістичним методом, що зобов'язує розглядати всі явища і процеси в розвитку та протиріччях.

Сучасна наука кримінального процесу переважно користується такими методами: *формально-логічним* (виявляється у граматичному, логічному та системному тлумаченні наукою кримінального процесу норм права); *історичним* (полягає у вивченні кримінального процесу у розвитку); *соціологічним* (вивчення кримінального процесу як соціального інституту в його органічному зв'язку з іншими соціальними інститутами; врахування впливу цивілізаційних, економічних, політичних, культурних та інших соціальних факторів на досягнення завдань кримінального провадження; дослідження ефективності кримінальних процесуальних норм шляхом опитувань, анкетування, статистичних досліджень тощо); *порівняльно-правовим* (зіставлення і оцінка правових інститутів та кримінальних процесуальних норм різних держав, що дає можливість врахувати недоліки та запозичити досягнення правового регулювання у сфері кримінального процесу за кордоном).

Наука кримінального процесу виникла багато віків тому та має цікаву і різноманітну історію. В її створенні і розвитку беруть участь вчені, що представляють різні наукові напрями, але мають і загальні цілі, об'єднані загальною турботою про зміцнення законності.

§ 3. Типи кримінального процесу

Під поняттям «тип» (від грец. *typos* – відбиток, форма, зразок) у сучасній науці розуміють предмет або явище, що містять риси, які повторюються у багатьох інших, подібних їм, явищах або предметах та вважаються типовими. Поняття «тип» нерозривно пов'язане з поняттям «типологія» (від грец. *typos* – відбиток та *logos* – вчення), яке являє собою метод наукового пізнання, в основі якого лежить розчленовування систем об'єктів і їх групування за допомогою узагальненої, ідеалізованої моделі або типу. Отже, «тип» є певним логічним поняттям, яке передбачає завідоме спрощення реальності та використовується для дослідження причин та характеру відхилень історичної дійсності від ідеальної моделі.

Типи кримінального процесу розрізняють залежно від того, які завдання стоять перед кримінальним процесом, як визначені повноваження та функції відповідних державних органів, наскільки у процесі представлені та захищені права людини, яка система доказів, на кого покладено обов'язок забезпечення доведеності вини особи, тощо.

У доктрині кримінального процесу виділяють певні історичні типи кримінального процесу: 1) розшуковий; 2) змагальний; 3) змішаний.

Розшуковий тип кримінального процесу характеризується, за загальним правилом, такими ознаками:

1) обвинувачення, захист, розгляд і вирішення кримінальної справи належать до компетенції одного і того ж органу державної влади – органу розслідування (він міг мати формальну назву: слідчий, суддя тощо). Саме цей орган розпочинає досудове розслідування, встановлює обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, застосовує заходи забезпечення кримінального провадження та приймає всі інші процесуальні рішення;

2) відсутні процесуально самостійні сторони захисту і обвинувачення, отже, відсутня правова рівність сторін. Замість цього є предмет розслідування та підслідний. Причому підслідний виступає не суб'єктом кримінальних процесуальних відносин, а об'єктом впливу з боку органу розслідування;

3) відсутні достатні гарантії для захисту прав та інтересів підслідного, оскільки завдання по їх забезпеченню покладено на орган розслідування, який сприймає такі гарантії як певну формальність, недотримання якої не тягне за собою істотних негативних процесуальних наслідків;

4) рушійною силою процесу є не спір сторін, а безособова воля органу розслідування, веління закону;

5) процесуальна діяльність державного органу не відділена від адміністративної;
6) відсутня належна правова процедура.

До видів розшукового процесу відносять: 1) дізнання громади; 2) вотчинний суд (суд землеволодільця, який користується правами суду над підпорядкованим йому населенням); 3) кримінально-адміністративна розправа (здійснювалася стосовно всього населення цивільною чи військовою адміністрацією, або спеціальним поліцейським органом та була типовою для деспотичних держав, жорстких окупаційних режимів); 4) військово-польовий суд (являє собою надзвичайну судову процедуру в діючій армії, що перебуває в похідно-бойових умовах, тому досудове розслідування та збір доказів практично не проводилися через відсутність часу та реальну небезпеку з боку ворога; розгляд справи провадився суддями, які призначалися з числа офіцерів та за відсутності прокурора і захисника); 5) ассиза (від піздньолат. *assisae* – засідання, зібрання) (являє собою певний компроміс між дізнанням громади та кримінально-адміністративною розправою, оскільки у суді присутній не лише так званий місцевий елемент, але є і представництво центральної влади); 6) інквізиційний (від лат. *inquisitio* – розслідування, розшук) процес; 7) слідчий процес (бюрократичний вид розшукового процесу, характерними ознаками якого були ра-

ціональність, безособовість, суворе регламентованість процедур, перевага форми над змістом, опосередкованість дослідження доказів, скасування тортур задля отримання доказів).

Розглянемо інквізиційний процес.

У Західній Європі інквізиційний процес почав формуватися як релігійний, канонічний (X–XV ст.), пізніше він став світським, державним. Середні віки ознаменувалися прийняттям у Західній Європі низки нормативних актів, які завершили створення інквізиційної системи кримінального провадження. Кримінальне уложення імператора Карла V відоме під назвою «Кароліна» (1532 р.).

Інквізиційний процес проіснував у Франції до Великої буржуазної революції 1789 р., в Австрії – до прийняття Статуту кримінального судочинства 1873 р., у Німеччині – до введення імперського Статуту 1876 р., у Росії – до судової реформи 1864 р.

Для інквізиційного процесу характерні такі риси:

1) приводом до початку кримінального провадження був донос;
2) розрізняли загальне слідство (*inquisitio generalis*), яке призначалося для з'ясування питання про те, чи мала місце досліджувана подія (дія) та чи містить вона склад правопорушення (*corpus delicti*), після чого провадилося слідство проти конкретної особи (*inquisitio specialis*), під час якого збиралися докази винуватості цієї особи;

3) суд був відділений від адміністрації, але, з іншого боку, і відповідальний перед нею;

4) інквізиційний процес, на відміну від інших видів розшукового процесу, був достатньо детально нормативно врегульований;

5) провадження було таємним та письмовим. Публіка в засідання, як правило, не допускалася, зате скликалася для спостереження за виконанням вироку;

6) панувала формальна система доказів у найбільш грубій та суворій формі, оскільки за основу доказування бралася визнання особи, отримане під тортурями. В основу формальної системи доказів були покладені приблизні, наївні узагальнення та спостереження (наприклад, переконання, що невинуватий ніколи не стане обмовляти самого себе), а також релігійні та класові міркування (показання заможних, іменитих, духовних мали більшу цінність);

7) функції обвинувачення, захисту та правосуддя надавалися одній особі. Отже, змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості відсутні, захисник не допускався. Суд виходив з презумпції винуватості. Тому, якщо особа стверджувала, що невинувата, тягар доказування невинуватості покладалася саме на неї;

8) розрізняли вироки обвинувальні, виправдувальні та ті, які залишали засудженого під підозрою. Таке залишення під підозрою на все життя кидало тінь на репутацію особи, вину якої не вдалося встановити;

9) перегляд вироку могли ініціювати лише відповідні посадові особи держави («ревізія»).

Радикальні судові реформи XVIII–XIX ст., епоха буржуазних революцій ознаменувалися відмежуванням судової влади від законодавчої та виконавчої, від суддів

вимагали підкорення лише закону; відмовилися від теорії формальних доказів; запроваджувалася оцінка доказів за внутрішнім переконанням суддів. Так, Наполеон за допомоги видатних юристів за досить короткий строк (1801–1810 рр.) розробив Цивільний, Цивільний процесуальний, Кримінальний, Кримінальний процесуальний кодекси та Торгове уложення, які стали основою європейського законодавства на півтори сотні років. У фарватері світового історичного прогресу йшла і Росія, де в 1864 р. було прийнято найвидатніші пам'ятки правової культури – Статут цивільного судочинства, Статут кримінального судочинства. Наведене й обумовило становлення сучасного для того часу кримінального судочинства.

Змагальний тип кримінального процесу характеризується певними ознаками:

1) наявність двох протилежних сторін: обвинувачення (кримінального переслідування) та захисту;

2) процесуальна рівність сторін. Проте юридична рівність сторін не означає їх повне рівноправ'я. Справа в тому, що обвинувальну функцію виконують державні органи, які за своєю потужністю значно переважають сторону захисту. Тому, щоб змагальність була реальною, а не ілюзорною, сторона захисту наділяється додатковими правами, які відсутні у сторони обвинувачення. Сукупність таких прав отримала в теорії кримінального процесу назву «переваги захисту» (*favor defensions* – лат.). Серед таких переваг захисту слід назвати презумпцію невинуватості та забезпечення доведеності вини, правило тлумачення сумнівів на користь обвинуваченого тощо;

3) наявний гласний та незалежний від сторін суд, який не має права брати на себе здійснення ні обвинувальної функції, ні функції захисту;

4) головною рушійною силою змагального типу процесу є спір сторін з приводу обвинувачення.

Змагальний тип процесу має два різновиди, які він послідовно проходив у своєму історичному розвитку та які тією чи іншою мірою продовжують застосовуватися і в наш час у різних національних правових системах. Це обвинувальний та позовний види змагального типу процесу.

Обвинувальний, або аккюзатійний (від лат. *accusatio* – обвинувачення) вид процесу є змагальним, оскільки в ньому беруть участь сторони, і від того, хто з них отримає перемогу у спорі, залежить вирок суду. Проте така змагальність за своєю суттю є формальною. Адже значення мають лише зовнішні, і по суті, сторонні для справи, фактори (наприклад, фізична сила та витривалість під час випробовувань обвинуваченого і обвинувача вогнем або водою; ордалії (судові поєдинки)).

Позовний вид змагального типу процесу містить два різновиди: приватно-позовний процес та публічно-позовний процес.

Приватно-позовний процес являє собою вид змагальності, який характеризується наявністю приватного обвинувача, рівноправ'ям сторін, рівномірним розподілом між ними тягара доказування та пасивною роллю суду у доказуванні.

У публічно-позовному процесі обвинувачення підтримується офіційними особами в силу службового обов'язку, який переслідує мету встановити об'єктивну істину, але разом з тим вважає обвинуваченого невинуватим, усі сумніви тлумачаться на користь

обвинуваченого, а тягар доказування покладається на обвинувача. Разом з тим суд у публічно-позовному процесі наділений субсидіарною (допоміжною) активністю, яка спрямована на відновлення рівноваги або забезпечення фактичної рівності сторін (наприклад, у разі процесуальної бездіяльності сторін має право викликати свідків, витребувати предмети та документи тощо).

Змішаний тип процесу також є одним з історичних типів кримінального процесу, що поєднує риси розшукового і змагального типів процесів. З одного боку, у ньому виражені демократичні засади судового розгляду (усність, гласність, змагальність, безпосередність), а з другого – елементи більш ранніх типів кримінального процесу, що проявляється у вигляді різних обмежень процесуальних прав підозрюваного (обвинуваченого) і захисника на досудовому розслідуванні (одночасне виконання слідчим функції розслідування та прийняття рішення з низки питань і у провадженні в цілому). Змішаний тип кримінального процесу існує в сучасних Німеччині, Російській Федерації, Франції та деяких інших країнах Європи.

У ХХІ ст. намітилася тенденція запровадження *відновлювального правосуддя*, завдання якого вбачають не в тому, щоб домогтися встановлення істини будь-якою ціною та засудити особу, а в забезпеченні права особи та ресоціалізації винного, досягненні компромісу між обвинуваченим та потерпілим (наприклад, шляхом укладання угоди про примирення).

Тому можна стверджувати, що на сучасному історичному етапі в Україні панує змішаний тип кримінального процесу з окремими елементами відновлювального правосуддя.

§ 4. Кримінальна процесуальна форма

Порядок провадження у кримінальній справі називають ще **кримінальною процесуальною формою** діяльності органів досудового розслідування, прокуратури та суду, а також усіх осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні.

Кримінальна процесуальна форма являє собою правовий режим кримінальної процесуальної діяльності, що включає дотримання юридичних процедур, виконання певних процесуальних умов та забезпечення гарантій у кримінальному провадженні.

Таким чином, у понятті кримінальної процесуальної форми зроблено акцент на тому, що діяльність оперативних підрозділів, органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді та суду формалізована. Іншими словами, така діяльність упорядкована, врегульована, має певні форми, які створюються низкою вимог, що пред'являються до неї.

Під *юридичними процедурами* слід розуміти певну послідовність, черговість вчинення тих чи інших процесуальних дій. Наприклад, повідомлення про підозру обумовлює певну черговість дій слідчого: складання письмового повідомлення про підозру, погодження цього повідомлення з прокурором та вручення письмового повідомлення про підозру (статті 276–278 КПК).

Процесуальними умовами є нормативні приписи, які встановлюють підстави здійснення процесуальних дій; зобов'язують окремих учасників кримінального провадження отримувати попередній дозвіл (ухвалу слідчого судді, згоду прокурора); вводять різного роду заборони та обмеження на вчинення ряду дій (зокрема, заборона отримувати показання шляхом катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження); визначають коло учасників процесуальних дій та їх процесуальне положення; встановлюють у визначених законом випадках місце, час або строки проведення процесуальних дій (наприклад, строки досудового розслідування).

Процесуальні умови можна поділити на два види: *загальні* (наприклад, загальні вимоги до проведення слідчих (розшукових) дій) та *спеціальні*, які встановлені кримінальним процесуальним законом для конкретного виду процесуальних дій.

Кримінальна процесуальна форма гарантує права та законні інтереси всіх осіб, які беруть участь у справі, у тому числі підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, свідків, експертів та інших учасників кримінального провадження, додержання вимог повноти, всебічності та об'єктивності досудового розслідування, ухвалення законного, обгрунтованого та вмотивованого судового рішення. Таким чином, *кримінальні процесуальні гарантії* являють собою спеціальні правові засоби, що забезпечують реалізацію прав та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також виконання ними своїх обов'язків¹.

Кримінальну процесуальну форму характеризують такі риси, як *загальність*, *єдність* та *обов'язковість*.

Загальність кримінальної процесуальної форми полягає в тому, що під час досудового розслідування та судового провадження застосовуються єдині для певної категорії справ правила судочинства. Крім того, процесуальна форма визначає провадження слідчих (розшукових), судових та інших процесуальних дій, а також порядок кримінального судочинства в цілому.

Так, якщо поглянути на кримінальний процес у цілому, то можна побачити, що він складається зі стадій та проваджень, які відрізняються між собою цілями та завданнями; колом учасників кримінального провадження; рішеннями, які приймаються або ухвалюються. Іншими словами, мають власну кримінальну процесуальну форму.

Кримінальне провадження може включати в себе як особливі порядки, так і окремі стадії. Наприклад, до особливих порядків кримінального провадження законодавець відносить, зокрема, кримінальне провадження на підставі угод (гл. 35 КПК) та кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення (гл. 36 КПК). У свою чергу, судове провадження у першій інстанції включає в себе таку стадію, як судовий розгляд (гл. 28 КПК).

Загальність кримінальної процесуальної форми передбачає і її *диференціацію*. Під диференціацією кримінальної процесуальної форми слід розуміти можливість у рамках єдиної судової системи, єдиного кримінального процесуального законодавства,

¹ Сутність кримінальних процесуальних гарантії буде розглянута у § 7 цієї глави.

грунтуючись на єдиних засадах кримінального провадження, вирішувати єдині завдання кримінального провадження різними способами. Виділяють два напрями диференціації кримінальної процесуальної форми: її спрощення (спрощене провадження щодо кримінальних проступків) та ускладнення (кримінальне провадження щодо неповнолітніх, провадження в суді присяжних). Метою спрощення кримінальної процесуальної форми може бути раціоналізація та прискорення провадження. Ускладнення кримінальної процесуальної форми може бути обумовлено, наприклад, необхідністю встановлення додаткових процесуальних гарантій для окремих категорій осіб, що характеризуються певними специфічними юридично значущими властивостями (гл. 37 КПК), так і для обвинувачених у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді довічного позбавлення волі (провадження в суді присяжних) (статті 383–391 КПК).

Єдність названої форми обумовлена віднесенням питань регулювання кримінального судочинства до виключної компетенції ВР України, оскільки відповідно до п. 14 ст. 92 Конституції України виключно законами визначається кримінальне судочинство в Україні.

Обов'язковість кримінальної процесуальної форми міститься у вимозі точного і неухильного виконання її приписів. Порушення порядку кримінального провадження, ігнорування процесуальної форми, вихід за їх межі тягне за собою негативні юридичні наслідки, зокрема, у вигляді скасування процесуального рішення, визнання доказів недопустимими тощо. Наприклад, ст. 409 КПК містить перелік підстав для скасування або зміни судового рішення судом апеляційної інстанції.

Кримінальною процесуальною формою охоплюється і сукупність правових вимог, які пред'являються до процесуальних документів (підстави та порядок їх складання, реквізити). У цьому сенсі йдеться про форму протоколу слідчої (розшукової) дії, обвинувального акта, вироку.

Кримінальна процесуальна форма забезпечує досягнення завдань кримінального провадження. Адже успішна реалізація передбачених кримінальним процесуальним законом прав усіх цих осіб та сумлінне виконання ними покладених на них обов'язків є найважливішими гарантіями здійснення завдань кримінального судочинства, а отже, і завдань правосуддя в цілому.

Додержання процесуальної форми забезпечує виховний вплив судових процесів. Зокрема, лише гласне і відкрите судове провадження за участю обвинувачених та потерпілих, а у необхідних випадках їх законних представників та захисників, шляхом безпосереднього дослідження показань, речей і документів, публічного обговорення учасниками кримінального провадження результатів проведеного дослідження та проголошення судового рішення, а також виконання всіх інших вимог кримінального процесуального закону можуть забезпечити успішне здійснення виховних та превентивних функцій суду.

Не слід ототожнювати кримінальну процесуальну форму з формалізмом. Кримінальна процесуальна форма складається з найбільш доцільних правил судочинства, дотримання яких дозволяє найкоротшим шляхом досягти завдань кримінального провадження та захистити права людини. Формалізм означає штучне ускладнення

кримінального провадження такими правилами та процедурами, які не лише не сприяють досягненню завдань кримінального провадження, а навпаки, заважають цьому.

Таким чином, кримінальному процесуальному порядку притаманні послідовний демократизм і гуманізм, характерні для правової держави.

§ 5. Кримінальні процесуальні функції

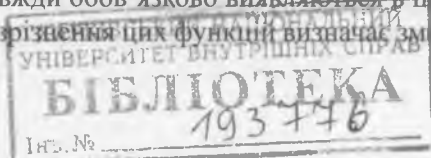
Конституція України визначає правовий зміст кримінальних процесуальних функцій. А саме, у п. 4 ч. 3 ст. 129 Конституції України проголошено, що однією із засад судочинства є змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. Відповідно до ст. 22 КПК 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 КПК. При цьому суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків.

Загальні завдання кримінального судочинства, сформульовані у ст. 2 КПК, не виключають, а навпаки, передбачають різні форми і методи реалізації кримінальних процесуальних функцій відповідно судом, прокурором, слідчим і оперативним підрозділом. Кожний з них має притаманну саме йому спрямованість у вирішенні цих завдань. У свою чергу, учасники процесу (підозрюваний, обвинувачений, потерпілий та ін.) мають свою спрямованість у діяльності, яку вони здійснюють і яка обумовлена характером їх інтересів у справі. Із спрямованістю тих чи інших видів процесуальної діяльності і пов'язано поняття кримінальних процесуальних функцій.

У теорії відсутня єдина думка про поняття кримінальної процесуальної функції. Для характеристики процесуальних функцій істотно важливим є те, що вони закріплені у законі як певні види, напрями процесуальної діяльності; виокремлюються з усієї процесуальної діяльності як основні, оскільки кожна з них безпосередньо пов'язана з реалізацією завдань кримінального провадження; здійснюються суб'єктами, які уповноважені здійснювати кримінальне провадження або мають у ньому процесуальний інтерес.

Отже, *кримінальні процесуальні функції* – це виражені у законі основні напрями процесуальної діяльності, що здійснюються з метою реалізації завдань кримінального провадження суб'єктами, уповноваженими на ведення процесу або наділеними правами для активної участі у кримінальному провадженні для захисту своїх прав та законних інтересів.

З урахуванням такого розуміння суті процесуальних функцій до їх числа в юридичній літературі найчастіше відносять як головні три функції – *обвинувачення, захисту і судового розгляду та вирішення справи (правосуддя)*. Основними їх справедливо називають тому, що вони завжди обов'язково виявляються в центральній стадії процесу – судовому розгляді, і розрізнення цих функцій визначає змігальну побудову



судового розгляду. Природно, що це ставить їх на особливе місце у загальній системі кримінальних процесуальних функцій.

До кола кримінальних процесуальних функцій, окрім основних, відносять і функцію досудового розслідування, судового контролю, нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, а також при виконанні судових рішень у кримінальних справах (прокурорський нагляд), підтримання цивільного позову, заперечення проти цивільного позову.

Детальну характеристику кожної з названих процесуальних функцій та суб'єктів, що їх здійснюють, буде подано у наступних главах. Тут же зазначимо лише деякі положення, що мають значення для розуміння питання, що розглядається.

Перш за все, названі кримінальні процесуальні функції здійснюються не ізольовано одна від одної, вони тісно пов'язані між собою, перебувають у певному співвідношенні й у сукупності забезпечують виконання завдань кримінального провадження. Йдеться, отже, про систему процесуальних функцій, яка має певні особливості. У ній є функції, що сполучаються, розвиваються і доповнюють одна одну, і тому один суб'єкт може реалізувати декілька процесуальних функцій; однак існують і функції несумісні, які один і той самий суб'єкт виконати не може. Так, здійснення прокурором функції нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування не лише не виключає, але, навпаки, передбачає здійснення ним функції підтримання державного обвинувачення в суді.

У ході реалізації слідчим функції досудового розслідування, коли ним, зокрема, встановлено наявність достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення, слідчий за погодженням з прокурором складає письмове повідомлення про підозру та повідомляє про підозру особі. Такі дії слідчого спрямовані на формування обвинувачення.

Коли ж йдеться про функції обвинувачення, захисту і правосуддя, то вони суворо розрізняються, і тому суб'єкти, що здійснюють обвинувачення (так само як і захист), не можуть здійснювати правосуддя; той, хто обвинувачує, не може бути суддею. Адже відповідно до ч. 3 ст. 22 КПК під час кримінального провадження функції державного обвинувачення, захисту та судового розгляду не можуть покладатися на один і той самий орган чи службову особу.

Функція правосуддя здійснюється не інакше як на підставі сформульованого в обвинувальному акті обвинувачення. Здійснення її означає правильне, згідно із законом і обставинами справи, вирішення основного питання – про винуватість чи невинуватість обвинуваченого і про застосування до винного справедливого покарання. Однак висновок про винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення не означає, що суд є суб'єктом обвинувачення. Суд – орган судової влади, який здійснює правосуддя. Твердження про винуватість або невинуватість обвинуваченого є підсумком діяльності суду. Воно одержує свій вираз в обвинувальному або виправдувальному вирокі суду – найважливішому акті правосуддя.

Згідно зі ст. 55 Конституції України суд у визначених законом випадках виконує і функцію контролю за правомірністю рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, які обмежують основоположні права та свободи людини, що беруть участь у кримінальному судочинстві (наприклад, оскарження до суду постанови про закрит-

тя кримінального провадження та інших рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора у випадках, передбачених ст. 303 КПК).

Наявність кримінальних процесуальних функцій у кримінальному провадженні, здійснення їх різними органами й особами на справді демократичних засадах забезпечує виконання завдань кримінального провадження та дійсний захист прав і законних інтересів особи.

§ 6. Кримінальні процесуальні відносини

Відносини між учасниками кримінального провадження, що виникають, припиняються або змінюються на підставі норм кримінального процесуального права, є кримінальними процесуальними відносинами.

Кримінальні процесуальні відносини є різновидом правових відносин. Тому цьому виду відносин, з урахуванням їх особливостей, притаманні ознаки правових відносин.

Отже, найхарактернішою ознакою кримінальних процесуальних відносин є те, що вони виникають, припиняються або змінюються на підставі норм кримінального процесуального права. Наявність кримінальних процесуальних відносин демонструє реальну силу кримінального процесуального права, його життєву спроможність та ефективність.

Кримінальні процесуальні відносини виникають, припиняються або змінюються за певних обставин, які називаються юридичними фактами. Юридичними фактами, що спричиняють виникнення, зміну та припинення кримінальних процесуальних відносин, найчастіше є кримінальні процесуальні дії, рідше – події (наприклад, сплив строку давності, смерть підозрюваного), але щоразу у зв'язку з певними діями.

Суб'єктами кримінальних процесуальних відносин є юридичні та фізичні особи – учасники кримінального провадження. Зокрема, до суб'єктів таких відносин кримінальним процесуальним законом віднесені суд, державні органи та посадові особи, які здійснюють свої повноваження на стадії досудового розслідування та під час судового розгляду, а також громадяни, юридичні особи приватного та публічного права, їхні представники.

При здійсненні покладених на них обов'язків і реалізації прав з досудового розслідування, розгляду та вирішення кримінальних проваджень вказані державні органи вступають між собою та з іншими суб'єктами процесуальної діяльності у певні, передбачені процесуальним законом відносини – процесуальні правовідносини. Зокрема, між співробітником оперативного підрозділу та слідчим виникають відповідні процесуальні відносини під час виконання доручень слідчого.

Іншого характеру кримінальні процесуальні відносини виникають між слідчим і прокурором у ході здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням.

Певні процесуальні відносини виникають також між прокурором і судом у разі звернення прокурора до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування

примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Кожний із цих суб'єктів кримінальних процесуальних відносин має передбачені законом обов'язки, яким відповідають конкретні права іншого суб'єкта цих правовідносин.

Суб'єкти кримінальних процесуальних відносин, що розглядаються, здійснюють певні владні повноваження стосовно інших осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні: підозрюваного, обвинуваченого, свідків, експертів, перекладачів та ін. Ці повноваження включають застосування у разі необхідності відповідних заходів забезпечення кримінального провадження щодо зазначених осіб. Так, при наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення слідчий вручає письмове повідомлення про підозру особі і може звернутися, за наявності на те законних підстав, з клопотанням, погодженим з прокурором, до слідчого судді про застосування до підозрюваного такого запобіжного заходу, як тримання під вартою.

Здійснює певні владні повноваження стосовно інших осіб і головує у судовому засіданні, який 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 (ч. 1 ст. 321 КПК).

Усі владні повноваження учасників кримінального провадження регулюються кримінальним процесуальним законодавством. Особи ж, щодо яких застосовуються заходи забезпечення кримінального провадження, що впливають з цих повноважень, користуються відповідними правами. Так, підозрюваний має право 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 (п. 7 ч. 3 ст. 42 КПК). З цього випливає, що між учасниками кримінального провадження, які ведуть процес, та іншими суб'єктами процесуальної діяльності також виникають процесуальні відносини. Вони пов'язані з багатогранною діяльністю відповідних учасників кримінального провадження по досудовому розслідуванню кримінальних правопорушень та суду з розгляду кримінальних справ. Ось чому саме діяльність вказаних суб'єктів і становить основний зміст кримінальних процесуальних відносин.

Будь-які кримінальні процесуальні правовідносини мають власний об'єкт. Об'єкт кримінальних процесуальних правовідносин – це все те, з приводу чого такі відносини виникли й існують, головним чином очікуваний результат поведінки учасників кожного конкретного правовідношення. Коло можливих об'єктів кримінальних процесуальних відносин широке. Таким об'єктом може бути проведення дій (явка підозрюваного до слідчого за викликом, дача показань на допиті), або певна поведінка (неперешкоджання встановленню обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні), або ті чи інші речі та документи, які підлягають вилученню при обшуку (ч. 7 ст. 236 КПК) тощо.

У свою чергу, процесуальні дії втілюються в актах, що приймаються в кримінальному процесі. Такі акти є правовими засобами забезпечення виконання завдань кримінального провадження. Кримінальними процесуальними актами є правові акти, які знаходять своє вираження у встановленій законом процесуальній формі, в яких державний орган чи посадова особа в межах своїх повноважень у встановленому законом порядку дає відповіді на правові питання, що виникли у справі. Зазначені акти повинні ґрунтуватися на встановлених фактичних обставинах справи та приписах закону і містити владне волевиявлення щодо дій, спрямованих на досягнення завдань кримінального провадження.

Прийняття кримінального процесуального рішення включає певні етапи. Перший етап – збирання і оцінка інформації, яка приводить до висновку про наявність (відсутність) певних фактичних обставин та ознак, необхідних для вибору виду та прийняття рішення (інформаційний етап). При виборі виду рішення суд або інший уповноважений учасник кримінального провадження повинен керуватися вимогою доцільності, оскільки правильна реалізація закону зобов'язує обрати і найбільш доцільний шлях перетворення в життя його приписів, тобто з усіх можливих рішень обрати таке, яке забезпечує максимально повне та точне досягнення мети закону при даних конкретних умовах місця та часу.

Другий етап – прийняття рішення на підставі отриманої інформації. Тому для прийняття рішення повинні бути наявні фактичні та правові підстави. Співвідношення цих підстав обумовлює законність, обґрунтованість та вмотивованість кримінальних процесуальних рішень.

Кримінальні процесуальні акти мають встановлену законом форму – постанови, ухвали, вироки тощо. Вимоги до форми рішення містяться у вказівках законодавця щодо виду документа, в якому рішення повинно бути втілено, та у вимогах, яким цей документ повинен відповідати. Структура кримінального процесуального рішення, як правило, включає вступну, описово-мотивувальну та резолютивну частини.

§ 7. Кримінальні процесуальні гарантії

Гарантія (від. фр. *garantie* – забезпечення) за своєю суттю є засобом, необхідною умовою досягнення відповідних завдань.

Кримінальні процесуальні гарантії – це сукупність встановлених законом правових норм, що забезпечують виконання завдань кримінального провадження та надають можливість суб'єктам кримінального процесу виконувати обов'язки та реалізовувати права.

Отже, правові засоби, які забезпечують усім суб'єктам кримінальної процесуальної діяльності можливість реально виконувати свої обов'язки та використовувати надані права, являють собою кримінальні процесуальні гарантії.

Розрізняються кримінальні процесуальні гарантії у *широкому* та *вужькому* значеннях. У *широкому* розумінні весь кримінальний процесуальний порядок значною мірою являє собою систему кримінальних процесуальних гарантії, спрямованих у цілому на досягнення завдань кримінального провадження.

Кримінальні процесуальні гарантії у *вужькому* значенні є гарантіями, які мають забезпечувати захист особи від кримінальних правопорушень, охороняти права, свободи та законні інтереси учасників кримінального провадження й іменуються гарантіями прав особи у кримінальному провадженні. Основу цих гарантій становлять права і свободи людини, які встановлені та забезпечені Конституцією України та КЗПЛ. Отже, галузь кримінального процесуального права передбачає процесуальні гарантії основоположних прав особи: права на судовий захист та права на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, посадових і службових осіб (ст. 55 Конституції України); права на справедливий суд (ст. 6 КЗПЛ); права на свободу та особисту недоторканність (ст. 29 Конституції України), недоторканність житла (ст. 30 Конституції України), таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31 Конституції України). Важливе місце в системі цих гарантій посідає забезпечення обвинуваченому права на захист (п. 6 ст. 129 Конституції України).

Ці основоположні норми конкретизуються у кримінальному процесуальному законі стосовно стадій, видів проваджень у кримінальному процесі та прав, наданих учасникам кримінального провадження.

Таким чином, гарантіями прав особи у кримінальному провадженні є правові засоби, які забезпечують фактичну реалізацію цих прав. Наприклад, право підозрюваного на першу вимогу мати захисника і побачення з ним до першого допиту з дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування, гарантується чітким і своєчасним повідомленням про його права, передбачені КПК, а також отриманням ним їх роз'яснення.

Обов'язок з забезпечення прав учасників кримінального провадження покладено передусім на слідчого, прокурора та суд.

Деякі процесуальні дії щодо громадян та державно-владні рішення учасників кримінального провадження, що приймаються, так чи інакше зачіпають або обмежують конституційні (основоположні) права і свободи особи. Тим самим вони є засобами кримінального процесуального примусу, які покликані припиняти неправомірні діяння учасників кримінального провадження, що перешкоджають нормальному ходу кримінального процесу, або запобігати їм. Серед них найбільш поширеними є запобіжні заходи, затримання підозрюваного, відсторонення від посади та інші заходи забезпечення кримінального провадження.

Використання особами, які беруть участь у кримінальному провадженні, наданих їм прав у процесі, додержання цих прав співробітником оперативного підрозділу, слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом, наслідки, передбачені законом у разі порушення цих прав та невиконання зобов'язань, утворюють *систему кримінальних процесуальних гарантій*. Так, одним із найважливіших суб'єктів процесуальної діяльності є обвинувачений. З метою досягнення завдань кримінального провадження він наділений широкими правами, що утворюють у сукупності право на захист. Для його реалізації закон наділяє обвинуваченого реальними можливостями захищатися від висунутого обвинувачення і в той же час гарантує дійсне втілення в життя цих можливостей у кожному конкретному кримінальному провадженні. Гарантіями цього

є, зокрема, право знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення його обвинувачують, та бути чітко і своєчасно повідомленим про свої права, передбачені КПК, а також отримати їх роз'яснення; 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; 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 (ст. 42 КПК) тощо. Система процесуальних гарантій забезпечує реальне втілення у життя прав і законних інтересів усіх учасників кримінального провадження і тим самим є загальною гарантією кримінального процесу.

§ 8. Система кримінального процесу

Процесуальна діяльність суб'єктів кримінального процесу, які здійснюють досудове розслідування та судовий розгляд, розвивається і протікає у формі проваджень та за певними стадіями, які є відносно самостійними частинами кримінального процесу, та характеризується притаманними їм особливостями і разом з тим служить досягненню цілей і вирішенню загальних завдань кримінального провадження. Самостійність кожного виду провадження або стадії виявляється у властивих лише їм специфічних ознаках: безпосередніх завданнях; колі суб'єктів; процесуальному порядку діяльності; характері кримінальних процесуальних відносин; строках провадження; підсумкових рішеннях та процесуальних актах.

Кримінальне провадження рухається послідовно, у своєму розвитку проходячи етапи-стадії. Стадії кримінального процесу тісно пов'язані між собою спільними для кримінального процесу принципами і завданнями, але в той же час кожна з них протікає у формах, характерних тільки для неї.

Кожна стадія передусім вирішує загальні завдання кримінального провадження у властивій цій стадії процесуальній формі, яка визначає специфіку процесуального становища суб'єктів кримінальної процесуальної діяльності, засобів доказування, правозахисних механізмів, процесуальних рішень та повноважень органів і посадових осіб, що ведуть кримінальний процес.

Стадіями кримінального процесу є: 1) досудове розслідування; 2) підготовче провадження; 3) судовий розгляд; 4) провадження в суді апеляційної інстанції; 5) провадження в суді касаційної інстанції; 6) виконання судових рішень; 7) провадження у ВСУ; 8) провадження за нововиявленими обставинами.

Досудове розслідування – стадія кримінального провадження, 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 (п. 5 ст. 3 КПК).

Досудове розслідування являє собою регламентовану кримінальним процесуальним законом діяльність оперативних підрозділів, органів досудового розслідування, прокурора, спрямовану на збирання, перевірку і оцінку доказів для вирішення питання про наявність або відсутність події кримінального правопорушення, вини певної особи в його вчиненні, про характер і розмір шкоди, заподіяної правопорушенням, на встановлення інших обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, а також на припинення кримінальних правопорушень і запобігання їх вчиненню.

Називаючи розслідування «досудовим», законодавець вказує на його співвідношення з основною частиною судового провадження у першій інстанції – судовим розглядом. Досудове розслідування передує судовому провадженню у першій інстанції і покликане забезпечити його успішне проведення. Характерними рисами цієї стадії процесу є швидкість, всебічність, повнота та неупередженість дослідження обставин вчиненого кримінального правопорушення.

Передбачена гл. 27 КПК стадія *підготовчого провадження* є першим важливим етапом судового провадження у суді першої інстанції, в якому суд зобов'язаний перевірити матеріали кримінального провадження, з'ясувати достатність фактичних і юридичних підстав для прийняття судових рішень, передбачених ч. 3 ст. 314 КПК, вирішити питання, пов'язані з підготовкою кримінального провадження до судового розгляду, у тому числі визначити дату, час та місце судового розгляду, форму проведення судового засідання, склад суду тощо.

У підготовчому провадженні не вирішується питання про доведеність вини обвинуваченого, оскільки це прерогатива суду під час судового розгляду, завданням цього провадження є процесуальне та організаційне забезпечення проведення судового розгляду. На стадії підготовчого провадження виконується функція контролю за досудовим розслідуванням – у визначених законом межах перевіряється законність рішень, прийнятих за результатами розгляду заяв та повідомлень про вчинення кримінального правопорушення, зокрема, відповідність вимогам КПК обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів виховного або медичного характеру, клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності, – та організаційна (підготовча) функція до наступної стадії судового провадження – судового розгляду з метою створення належних умов для успішного виконання завдань кримінального судочинства.

Судовий розгляд – головна і центральна стадія кримінального процесу. У цій стадії суд колегіально або суддя одноособово у судовому засіданні, за участю сторін та інших учасників кримінального провадження розглядає і вирішує кримінальну справу по суті, тобто про винуватість або невинуватість обвинуваченого, застосування до нього покарання або виправдання невинуватого. Завдання стадії обумовлені перш за все завданнями, які стоять перед судом. Так, відповідно до ст. 2 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» 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 ВР України.

Крім того, завданнями стадії судового розгляду є всебічне дослідження доказів; контроль за якістю досудового розслідування та вирішення справи по суті шляхом ухвалення вироку чи постановлення ухвали.

У судовому розгляді найбільш повно та послідовно реалізовано всі засади кримінального провадження.

Провадження в суді апеляційної інстанції – діяльність суду апеляційної інстанції, що відбувається у разі подання апеляції прокурором, підозрюваним, обвинуваченим, захисником або іншим визначеним КПК учасником кримінального провадження на вирок і ухвали суду, зазначені у ст. 392 КПК. Право на апеляційне оскарження судових рішень гарантоване ст. 129 Конституції України і як конституційна засада судочинства становить невід'ємну складову права на судовий захист. КСУ у Рішенні від 11.12.2007 № 11-рп/2007 зазначив: «Реалізацією права особи на судовий захист є можливість оскарження судових рішень у судах апеляційної та касаційної інстанцій. Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядку гарантує відновлення порушених прав і охоронюваних законом інтересів людини і громадянина» (абз. 3 підп. 3.1 п. 3 мотивувальної частини).

Суть такого виду провадження полягає в перевірці законності, обґрунтованості та вмотивованості вироку або ухвали у межах апеляційної скарги на підставі матеріалів, що є в справі, та додатково представлених доказів шляхом проведення судового розгляду. 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 (ч. 2 ст. 404 КПК).

Подання апеляційної скарги на вирок або ухвалу суду зупиняє набрання ними законної сили та їх виконання, крім випадків, встановлених КПК (ч. 1 ст. 400 КПК).

У результаті розгляду апеляцій на судові рішення апеляційний суд може скасувати вирок та ухвалити новий вирок або скасувати ухвалу та ухвалити нову ухвалу (ст. 407 КПК). Право та обов'язок апеляційного суду ухвалити свій вирок чи ухвалу за наслідками апеляційного розгляду є однією з гарантій права особи на судовий захист.

Провадження в суді касаційної інстанції – розгляд судом касаційної інстанції кримінальної справи, що відбувається у разі подання касаційної скарги засудженим, виправданим, захисником, потерпілим, прокурором або іншим визначеним КПК учасником кримінального провадження на вирок і ухвали суду, зазначені у ст. 424 КПК. Судом касаційної інстанції виступає ВССУ, який на цій стадії забезпечує право особи на оскарження судового рішення суду першої інстанції після його перегляду в апеляційному порядку або ухвали апеляційного суду щодо цих рішень.

Головним завданням суду касаційної інстанції є перевірка законності, обґрунтованості та вмотивованості рішень судів першої та апеляційної інстанцій, що дає змогу своєчасно виправити допущені ними порушення норм матеріального і процесуального права, реалізувати гарантоване Конституцією України право особи на судовий захист.

Виконання судових рішень – стадія, в якій суд вирішує ряд питань процесуального характеру, що виникають у зв'язку з набранням вироком або ухвалою законної сили (ст. 532 КПК) та зверненням їх до виконання (ст. 535 КПК), або таких, що виникли вже в процесі самого їх виконання, а іноді й після його виконання (наприклад, про строкове зняття судимості).

Провадження у Верховному Суді України є виключним (екстраординарним) різновидом судових проваджень з перегляду судових рішень. Згідно зі ст. 125 Конституції України та ст. 17 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» ВСУ є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції. Тому саме на ВСУ покладено завдання забезпечити однакове застосування судом касаційної інстанції, яким є ВССУ, закону України про кримінальну відповідальність і таким чином гарантувати єдність судової практики при застосуванні норм матеріального права. Впровадження в КПК такої процедури, як перегляд рішень суду касаційної інстанції ВСУ, є особливою формою їх ревізії з тим, щоб зберегти єдність судової практики і не допустити існування різних судових рішень у подібних суспільно небезпечних діяннях.

Відповідно до ст. 445 КПК підставами для перегляду судових рішень ВСУ, що набрали законної сили, є: 1) неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень; 2) встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом.

Крім того, кримінальний процесуальний закон передбачає стадію *провадження за нововиявленими обставинами*, в якій також перевіряється законність, обґрунтованість та вмотивованість вироків і ухвал, що набрали законної сили. Проте подібного роду перевірка (перегляд) має місце при наявності особливих підстав, вказаних у законі (ст. 459 КПК). Такий перегляд проводиться у разі виявлення після набрання законної сили вироків або ухвалою суду обставин, які раніше не були відомі і не могли бути відомі суду і які самі по собі або в сукупності з даними, що є у справі, встановлюють незаконність, необґрунтованість або невмотивованість винесених вироків або ухвал.

Слід зазначити, що судовим провадженням є 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, Верховним Судом України, а також за нововиявленими обставинами становлять судове провадження (п. 24 ст. 3 КПК).

До системи кримінального процесу також включено і особливі порядки у суді першої інстанції (спрощене провадження щодо кримінальних проступків та провадження в суді присяжних) та особливі порядки кримінального провадження (кримінальні провадження на підставі угод; у формі приватного обвинувачення; щодо окремої категорії осіб; щодо неповнолітніх; щодо застосування примусових заходів медичного характеру; яке містить відомості, що становлять державну таємницю; 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).

Розглянуті провадження, стадії та особливі порядки становлять єдину систему кримінального процесу. Система кримінального процесу раціональна і логічна.

Щодо стадій важливо знати, що кожна попередня стадія створює необхідні передумови для успішного вирішення завдань наступної стадії. На кожній стадії, як правило, підлягає контролю законність дій і рішень, що мали місце на попередніх стадіях.

Однак далеко не кожне кримінальне провадження або кримінальна справа проходить усі зазначені стадії. Так, кримінальне провадження може бути закрито за відповідних підстав у стадії досудового розслідування. Таке ж рішення може бути прийняте судом у підготовчому судовому засіданні на стадії підготовчого провадження. Просування кримінальної справи може закінчитися ухваленням судом вироку в стадії судового розгляду, якщо вирок не оскаржений.

Питання для самоконтролю

1. Вкажіть, у яких значеннях вживається поняття «кримінальний процес».
2. Визначте елементи поняття кримінального процесу.
3. Назвіть завдання кримінального провадження.
4. Що є предметом і методом науки кримінального процесу?
5. Класифікуйте типи кримінального процесу. Якими ознаками характеризується кожний із них?
6. Розкрийте поняття і значення кримінальної процесуальної форми.
7. Дайте характеристику кримінальних процесуальних функцій.
8. Дайте визначення та назвіть елементи кримінальних процесуальних відносин.
9. Проаналізуйте систему кримінальних процесуальних гарантій.
10. Охарактеризуйте систему кримінального процесу.

Глава 2

Кримінальне процесуальне право та його джерела

§ 1. Поняття кримінального процесуального права

Кримінальне процесуальне право – це галузь права, яка являє собою сукупність закріплених Конституцією України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана ВР України, КПК та іншими законами України правових норм, що регулюють порядок діяльності оперативних підрозділів, органів досудового розслідування, прокуратури та суду у кримінальному провадженні.

Кримінальне процесуальне право організує цю діяльність таким чином, що створюються оптимальні умови для досягнення завдань кримінального провадження.

Отже, кримінальне процесуальне право регулює суспільні відносини, що виникають і розвиваються у зв'язку з досудовим розслідуванням та судовим провадженням. Ці суспільні відносини, будучи врегульовані законом, являють собою кримінально-процесуальні правовідносини.

Кримінальне процесуальне право складається з *інститутів*, які об'єднують групу однорідних норм, що регламентують окремі сфери кримінального провадження. Такими інститутами у кримінальному провадженні є, наприклад, інститут слідчих (розшукових) дій, доказів та доказування, суду присяжних тощо.

Первинними елементами кримінального процесуального права є його *норми*, тобто конкретні правила поведінки учасників кримінального провадження.

Кримінальне процесуальне право є самостійною галуззю права, бо має свій *предмет* правового регулювання та свій, специфічний, *метод* правового регулювання.

Предметом правового регулювання у кримінальному процесуальному праві виступають суспільні відносини, які під впливом кримінальних процесуальних норм складаються під час досудового розслідування, судових проваджень у суді першої інстанції та з перегляду судових рішень, а також при виконанні судових рішень, у міжнародному співробітництві під час кримінального провадження.

Методом правового регулювання є специфічний спосіб юридичного впливу на відповідні суспільні відносини, який складається з трьох основних, первинних способів впливу на поведінку людей – дозволу, зобов'язання і заборони, що тісно взаємодіють між собою і закріплені у правових нормах. У кримінальному процесуальному праві широко використовуються як *імперативний* (від лат. *impero* – наказувати, припис), так і *диспозитивний* (від лат. *dispositio* – вільне розпорядження, розсуд) методи правового регулювання.

Так, при використанні *імперативного* методу організації кримінальних процесуальних відносин права та обов'язки учасника кримінального провадження виникають не завдяки його вільному розсуду та не за домовленістю з іншими суб'єктами, а за владним велінням закону, іншими словами, в силу публічного обов'язку перед державою. Зокрема, право слідчого починати досудове розслідування за наявності підстав,

передбачених КПК, є і його публічним обов'язком (ст. 40 КПК). Вимога підозрюваного відповідно до ст. 42 КПК мати захисника і побачення з ним до першого допиту з дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування, породжує відповідний обов'язок у слідчого.

Диспозитивний метод правового регулювання – це спосіб побудови кримінальних процесуальних відносин, коли учасник кримінального провадження реалізує своє право за власним розсудом або за добровільною згодою з іншими суб'єктами кримінального процесу. Так, цивільний позивач має право підтримувати цивільний позов або відмовитися від нього до видалення суду в нарадчу кімнату для ухвалення судового рішення (ч. 3 ст. 61 КПК). Прикладом, коли учасник кримінального провадження реалізує своє право за добровільною згодою з іншими суб'єктами, є укладення угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим (ст. 468 КПК).

Кримінальне процесуальне право характеризується і певним типом правового регулювання. Зауважимо, що *тип правового регулювання* – це теоретична конструкція, що відображає наукові уявлення про істотні риси, властивості і будову процесу впливу на суспільні відносини певних правил, забезпечених правовими санкціями, здатних впливати на поведінку людей шляхом встановлення суб'єктивних прав і покладання юридичних обов'язків. У теорії права прийнято виділяти два типи правового регулювання: *загальнодозвільний* та *спеціально-дозвільний*.

Для кримінального процесуального права як галузі публічного права є характерним *спеціально-дозвільний* тип правового регулювання, в основі якого лежить формула: «дозволено лише те, що прямо передбачено законом» (на відміну, скажімо, від загальнодозвільного типу правового регулювання, в основу якого покладено формулу: «дозволено все, що не заборонено»).

Кримінальне процесуальне право визначає завдання і систему кримінального процесу, порядок відносин суду, органів прокуратури, досудового розслідування, оперативних підрозділів між собою та з громадянами, що беруть участь у процесі, а також порядок і форму провадження процесуальних дій.

Для правильного розуміння соціальної сутності кримінальної процесуальної діяльності в правовій державі основним є визнання вимоги зв'язаності держави правами й свободами людини і громадянина на конституційному рівні. Визнання невідчужуваності та непорушності прав і свобод людини, усвідомлення приналежності їх людині за самою її природою і відображення цього факту суспільною свідомістю створює передумови для дотримання державою, її органами, посадовими та службовими особами прав і свобод людини та зв'язаності їх цими правами і свободами.

Фундаментальним для розуміння сутності правової зв'язаності держави правами та свободами людини і громадянина є положення ч. 1 ст. 3 Конституції України, згідно з яким «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю».

Згідно з ч. 2 ст. 3 Конституції України права і свободи людини, їх гарантії «визначають зміст і спрямованість діяльності держави», і держава «відповідає перед людиною за свою діяльність», ідея гідності людини знаходить своє відображення і в інших статтях Конституції, зокрема у ст. 21, яка проголошує вільність людей і їх рівність

у гідності та правах, ст. 28, яка визнає за кожною людиною право на повагу до її гідності, ст. 68, за якою кожен зобов'язаний не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. Ці положення визначають захист честі та гідності людини, її прав на рівні суб'єктивних прав, у тому числі і судом (ч. 1 ст. 55 Конституції України).

Значення кримінального процесуального права, його позитивна роль у житті суспільства визначаються передусім тим, що воно встановлює ефективний порядок досудового розслідування та судового провадження, забезпечуючи умови для успішної протидії кримінальним правопорушенням, наділяючи органи держави, посадових осіб необхідними повноваженнями, створюючи передумови для виконання завдань кримінального провадження. Кримінальне процесуальне право встановлює правила, дотримання яких необхідно для достовірного з'ясування обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, для справедливого здійснення правосуддя.

Регулюючи кримінальну процесуальну діяльність, кримінальне процесуальне право надає їй правового характеру, лежить в основі підтримання режиму законності в протидії кримінальним правопорушенням, створює передумови панування верховенства права у кримінальному провадженні. Конституція України підняла до конституційних норм ряд найважливіших положень кримінального процесуального права, що означає визнання його високої соціальної цінності.

Слід зауважити, що зараз для визначення самостійного характеру будь-якої галузі права використовуються також й інші юридичні ознаки. Поняттям «режим галузевого правового регулювання» охоплюється поряд з особливим методом та способом також і специфіка системи засад галузі й інші властивості типу правового регулювання. Кримінальне процесуальне право є *фундаментальною* (профільюючою) галуззю права (з огляду на те, що містить вихідний правовий матеріал, який потім так чи інакше використовується при формуванні правових режимів інших галузей права та вичерпно концентрує генеральні юридичні режими, галузеві методи правового регулювання). Кримінальне процесуальне право, його норми взаємозв'язані з усіма іншими галузями вітчизняного права, а також з галузями зарубіжних правових систем, норми яких в обов'язковому або факультативному порядку звичайно реалізуються в кримінальному судочинстві держави.

Фундаментальність кримінального процесуального права зобов'язує щоразу при реалізації його норм з'ясовувати, які конкретно норми і які галузі права необхідно одночасно реалізовувати. У разі розбіжності правил галузевих режимів регулювання фундаментальність кримінального процесуального права за загальним правилом вказує на пріоритетний характер процесуальних норм перед іншими (за винятками, прямо передбаченими Конституцією України).

§ 2. Кримінальне процесуальне право та інші галузі права

Об'єктивні закономірності виникнення, розвитку і функціонування одних і тих же юридичних об'єктів у сфері кримінального судочинства можуть бути предметом вивчення не лише кримінальної процесуальної науки, але й інших пов'язаних з нею

галузевих юридичних наук. Наука кримінального процесу має тісний зв'язок з наукою кримінального права, криміналістикою, науками цивільного права, цивільного процесу, адміністративного права і процесу, теорії оперативно-розшукової діяльності, їй притаманні риси загальної теорії держави і права, а також формальної логіки і діалектико-матеріалістичної гносеології. Ця обставина свідчить про системність кримінальної процесуальної науки, зв'язок її положень з положеннями інших наук, об'єднаних єдиною діалектико-матеріалістичною методологією.

Кримінальне процесуальне право співвідноситься з іншими галузями права.

Конституційне право як установча галузь права здійснює важливий вплив на кримінальне процесуальне право. Зокрема, норми Конституції України, які мають найвищу юридичну силу, визначають каталог основоположних прав і свобод людини та встановлюють загальноправовий статус особи у сфері кримінального судочинства, закріплюють кримінальні процесуальні гарантії та правовий статус органів державної влади у сфері кримінального судочинства, встановлюють види та систему джерел кримінального процесуального права.

Існує взаємозв'язок кримінального процесуального права та *міжнародного права*. Прикладами такого зв'язку є здійснення міжнародного співробітництва під час кримінального провадження на підставі кримінальних процесуальних норм (розд. IX КПК) та норм чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана ВР України. КЗПЛ та практика ЄСПЛ сприяють захисту прав особи, яка залучена до сфери кримінального провадження, визначають зміст чинних кримінальних процесуальних норм, практику їх застосування та спрямовують подальший розвиток кримінального процесу в цілому.

Проте найбільш тісним є зв'язок кримінального процесуального права та *кримінального права*. Обидві ці галузі служать боротьбі зі злочинністю, маючи загальну кінцеву мету. Кримінальне право забороняє під загрозою кримінального покарання певні вчинки і служить попередженню правопорушень. Кримінальне процесуальне право забезпечує застосування норм кримінального права, їх реалізацію. Наприклад, кримінальне процесуальне право встановлює певні юридичні форми, в яких вирішується питання про кримінальну відповідальність або про звільнення від неї.

Зв'язок кримінального процесуального права з кримінальним правом вбачається і у тому, що склади злочинів, які встановлені КК, визначають, що необхідно доказувати у кримінальному провадженні. Але предмет доказування, а саме обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, встановлення яких є необхідним для визнання вчинення злочину конкретною особою доведеним, визначається у КПК.

Таким чином, кримінальне процесуальне право служить засобом встановлення та конкретизації кримінально-правових відносин. Разом з тим реалізація кримінально-правових норм – не єдине завдання кримінального процесуального права, оскільки кримінальне процесуальне право покликане забезпечити захист особи від необгрунтованого обвинувачення та засудження, а в разі настання таких випадків – забезпечити їй реабілітацію. Правильне застосування норм кримінального процесуального права саме по собі сприяє запобіганню злочинності.

Звісно, що кримінальне право виявляє свій позитивний вплив і поза прямим зв'язком з кримінальним процесуальним правом. Проте якщо злочин вчинено, то

й норми кримінального права можуть бути застосовані лише в ході кримінальної процесуальної діяльності, порядок якої передбачений процесуальними нормами. У такому разі кримінальне право не може бути застосоване без процесуального права.

Призначенням кримінального процесуального права є також забезпечення правильного застосування норм кримінального права. Кримінальне провадження може мати місце лише тоді, коли було вчинено або готувався вчинок, заборонений кримінальним правом. Там, де немає кримінального правопорушення, кримінальне провадження не ведеться.

У свою чергу, кримінальне право захищає кримінальні процесуальні відносини від злочинних посягань (розд. XVIII «Злочини проти правосуддя» КК).

Усе викладене, однак, не означає, що кримінальне процесуальне право є лише формою застосування кримінального права. Насправді воно має власний зміст і соціальну цінність. Кримінальне право і кримінальне процесуальне право нерозривно пов'язані, точно скоординовані і спільно служать боротьбі зі злочинністю.

Кримінальне процесуальне право пов'язане як із законодавством про *судоустрій і статус суддів*, так і із законодавством про *прокуратуру*, бо між правовими нормами, що регулюють організацію і порядок процесуальної діяльності суду та прокуратури, існує тісний зв'язок. Питання підсудності, підслідності, процесуальної компетенції судових інстанцій і органів прокурорського нагляду регулюються нормами, що мають організаційне і функціональне значення. Відмінність між кримінальним процесуальним правом і законодавством про *судоустрій і статус суддів* та законодавством про *прокуратуру* полягає передусім у предметі регулювання. Кримінальне процесуальне право регулює порядок діяльності суду та прокурора у кримінальному провадженні. Законодавство про *судоустрій і статус суддів* визначає засади організації судової влади та організаційні основи системи судів загальної юрисдикції. Законодавство про *прокуратуру* встановлює загально-правові основи та принципи діяльності прокуратури, її функції; систему органів прокуратури; завдання прокурорського нагляду за дотриманням законів, у тому числі у кримінальному провадженні.

Отже, належна організація судової влади, системи органів прокуратури є передумовою ефективної діяльності суду та прокурора у кримінальному провадженні.

Кримінальний процес та *оперативно-розшукова діяльність* служать розкриттю злочинів, при цьому застосовуються різні методи. Процесуальна діяльність регламентована КПК та здійснюється у процесуальних формах, тоді як оперативно-розшукова діяльність регламентована ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» і здійснюється без дотримання процесуальних форм. Утім матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність», за умови відповідності вимогам ст. 99 КПК є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази.

Тісний та багатоплановий зв'язок існує між кримінальним процесуальним правом та *криміналістикою*. Так, положення кримінального процесуального права регламентують службову роль криміналістики, яка має забезпечити вирішення завдань кримінального провадження у практиці досудового розслідування та судовому провадженні. Криміналістика розробляє техніку, тактику та методику проведення оперативно-

розшукових, слідчих (розшукових), судових та інших процесуальних дій. Отже, криміналістика наповнює практичним змістом процесуальні форми проведення названих дій. Кримінальне процесуальне право, наприклад, регламентує в загальних рисах умови застосування технічних засобів при досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень.

Кримінальне процесуальне право взаємодіє із *судовою медициною та судовою експертизою*. Найчастіше судова медицина використовується в кримінальному процесі при проведенні експертиз. Кримінальне процесуальне право визначає підстави та порядок проведення експертизи, обов'язки та права експертів тощо.

§ 3. Джерела кримінального процесуального права

В Україні визнається і діє принцип верховенства права (ч. 1 ст. 8 Конституції України). КСУ у Рішенні від 02.11.2004 № 15-рп/2004 акцентував: «Верховенство права – це панування права в суспільстві. 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 з 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» (абз. 2 підп. 4.1 п. 4 мотивувальної частини). Наведене обумовлює існування множинності джерел кримінального процесуального права України.

Під джерелами кримінального процесуального права України розуміють форми закріплення кримінальних процесуальних норм, що регулюють кримінальні процесуальні відносини та встановлені органами державної влади під час реалізації ними функцій у законодавчій, виконавчій і судовій сфері, а також містяться в чинних міжнародних договорах, згода на обов'язковість яких надана ВР України, та практики ЄСПЛ.

Весь комплекс кримінальних процесуальних відносин регулюється системою джерел кримінального процесуального права. У свою чергу, система джерел кримінального процесуального права є єдиною, цілісною, доцільно та ієрархічно організованою, структурно упорядкованою і цілеспрямованою, органічно відмежованою сукупністю чинних правових актів. Указані правові акти справляють унікальний регулятивний вплив на кримінальні процесуальні відносини.

Сучасним кримінальним процесуальним системам відомі такі джерела процесуальних норм, як кримінальні процесуальні звичаї, судовий прецедент, акти законодавчої влади, рішення Конституційних судів, вищих органів судової влади тощо.

Найвищу юридичну силу і пряму дію на території України має *Конституція України* (ст. 8), яка виступає джерелом кримінального процесуального права. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні

ій відповідати. Наведені положення свідчать про те, що Конституція України створює основи формування системи джерел кримінального процесуального права.

Виходячи з нормативного змісту принципу верховенства права, конституційні права, свободи та обов'язки людини і громадянина (розд. II Конституції України), у тому числі й у кримінальному провадженні, є безпосередньо діючими. Вони визначають цілі і зміст кримінального процесуального закону, зміст і спрямованість діяльності оперативних підрозділів, органів досудового розслідування, прокуратури і суду.

Зокрема, такі конституційні приписи, що кожен має право на повагу до його гідності (ст. 28); кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність (ст. 29); кожному гарантується недоторканність житла (ст. 30); кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31); права і свободи людини і громадянина захищаються судом (ст. 55); кожному гарантується право знати свої права і обов'язки (ст. 57); кожен має право на правову допомогу (ст. 59); 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 (ст. 62); особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом, підозрюваний, обвинувачений чи підсудний має право на захист (ст. 63), виступають у КПК засадами кримінального провадження та визначають їх нормативний зміст.

Конституція України безпосередньо визначає основні засади судочинства, а отже, і кримінального судочинства: законність; рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; забезпечення доведеності вини; змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості; підтримання державного обвинувачення в суді прокурором; забезпечення обвинуваченому права на захист; гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом; обов'язковість рішень суду (ст. 129). Свій розвиток ці засади знаходять у КПК, зокрема у гл. 2 «Засади кримінального провадження». Встановлюючи ці норми, Конституція України закладає підвалини побудови галузі кримінального процесуального права.

Крім того, норми Конституції України визначають основи правового статусу окремих суб'єктів кримінального процесу (розд. VII «Прокуратура»).

Норми Конституції України є нормами прямої дії (ст. 8 Конституції України). ПВСУ у своїй Постанові від 01.11.1996 № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» вказав, що суди при розгляді конкретних справ мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії. Судові рішення мають ґрунтуватися на Конституції, а також на чинному законодавстві, яке не суперечить їй.

У разі невизначеності в питанні про те, чи відповідає Конституції України застосований закон або закон, який підлягає застосуванню в конкретній справі, суд за клопотанням учасників процесу або за власною ініціативою зупиняє розгляд справи і звертається з мотивованою ухвалою (постановою) до ВСУ, який відповідно до

ст. 150 Конституції може порушувати перед КСУ питання про відповідність Конституції законів та інших нормативно-правових актів. Таке рішення може прийняти суд першої, касаційної чи наглядової інстанції в будь-якій стадії розгляду справи.

Суд безпосередньо застосовує Конституцію у таких випадках: коли зі змісту норм Конституції не впливає необхідність додаткової регламентації її положень законом; коли закон, який був чинним до введення в дію Конституції чи прийнятий після цього, суперечить їй; коли правовідносини, що розглядаються судом, законом України не врегульовано, а нормативно-правовий акт, прийнятий ВР України або Радою міністрів Автономної Республіки Крим, суперечить Конституції України; коли укази Президента України, які внаслідок їх нормативно-правового характеру підлягають застосуванню судами при вирішенні конкретних судових справ, суперечать Конституції України. Якщо зі змісту конституційної норми впливає необхідність додаткової регламентації її положень законом, суд при розгляді справи повинен застосувати тільки той закон, який ґрунтується на Конституції і не суперечить їй. Згідно з п. 3 цієї ж Постанови суд може на підставі ст. 144 Конституції визнати такими, що не відповідають Конституції чи законам України, рішення органів місцевого самоврядування, а на підставі ст. 124 Конституції – акти органів державної виконавчої влади: міністерств, відомств, місцевих державних адміністрацій тощо.

Таким чином, за необхідності норми Конституції можуть бути безпосередньо застосовані у кримінальному провадженні. Завдяки цьому Конституція виступає гарантом дотримання в кримінальному судочинстві прав людини та демократичних основ кримінального провадження.

Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана ВР України, є частиною національного законодавства України (ст. 9 Конституції України) і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства (ст. 19 ЗУ «Про міжнародні договори України»), та виступають джерелом кримінального процесуального права.

Відповідно до ст. 2 ЗУ «Про міжнародні договори України» міжнародний договір України – це укладений у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права договір, 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).

Слід мати на увазі, що відповідно до ч. 4 ст. 9 КПК, 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. Отже, за загальним правилом норми міжнародного договору України мають пріоритет над нормами відповідних актів внутрішнього законодавства.

Міжнародні договори України, що регулюють кримінальну процесуальну діяльність, умовно можуть бути поділені на окремі групи:

1) міжнародні конвенції, що визначають правове становище особи у сфері кримінального процесу та вимоги, що пред'являються до кримінальних процесуальних механізмів, які забезпечують охорону прав і свобод громадян у кримінальному про-

вадженні. Зокрема, ВР України ратифіковані: Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод; Європейська конвенція про видачу правопорушників; Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах; Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах та ін.;

2) міжнародні конвенції, що спрямовані на співробітництво держав-учасниць цих договорів на боротьбу зі злочинами, що мають міжнародний характер. Серед таких конвенцій слід назвати Європейську конвенцію про боротьбу з тероризмом, Конвенцію Ради Європи про запобігання тероризму, Європейську конвенцію про кіберзлочинність, Кримінальну конвенцію про боротьбу з корупцією;

3) двосторонні договори України про надання правової допомоги з кримінальних справ, ратифіковані ВР України: Угода між Україною та Великою Соціалістичною Народною Лівійською Арабською Джамагірією про правову допомогу в цивільних і кримінальних справах; Договір між Україною і Китайською Народною Республікою про правову допомогу у цивільних та кримінальних справах; Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах та ін.;

4) міжнародні договори, відносно яких Україна виступає правонаступником: Договір між СРСР і Угорською Народною Республікою про надання правової допомоги у цивільних, сімейних та кримінальних справах; Договір між СРСР і Фінляндською Республікою про правовий захист та правову допомогу у цивільних, сімейних і кримінальних справах; Договір між СРСР і Алжирською Народною Демократичною Республікою про взаємне надання правової допомоги та ін. У цих двосторонніх договорах визначається порядок надання правової допомоги у кримінальних справах – провадження слідчих дій, порядок видачі осіб, що вчинили злочин, та інші питання, пов'язані із здійсненням кримінального провадження.

Окрему групу міжнародних договорів України становлять міжвідомчі міжнародні договори України. Згідно зі ст. 3 ЗУ «Про міжнародні договори України» міжвідомчими є міжнародні договори України з питань, віднесених до відання міністерств та інших центральних органів виконавчої влади.

На сучасному етапі розвитку кримінального процесуального права збільшується питома вага міжвідомчих міжнародних договорів України, укладених Генеральною прокуратурою України, МВС, МЮ з відповідними міністерствами та відомствами інших країн, а отже, й посилюється їх роль у сфері боротьби зі злочинністю. Наведені акти мають підзаконний характер, оскільки укладаються, як правило, на виконання міжнародних договорів, ратифікованих ВР України, та в межах компетенції, визначеної законами. Так, наприклад, Угодою про співробітництво між Генеральною прокуратурою України та Генеральною прокуратурою Російської Федерації (набрала чинності 15.09.2010) встановлено, що сторони здійснюють співробітництво в таких основних напрямках: 1) забезпечення захисту прав і свобод людини та громадянина; 2) боротьба зі злочинністю, у тому числі в її організованих формах, тероризмом, корупцією, торгівлею людьми та людськими органами, незаконним обігом зброї, наркотичних засобів і психотропних речовин, злочинами у сфері економіки та високих технологій (кіберзлочинністю), а також іншими видами злочинів, що становлять підвищену загрозу для суспільства; 3) організація та забезпечення виконання між-

народних договорів про видачу, правову допомогу та правові відносини в кримінальних справах; 4) пересилання матеріалів прокурорсько-слідчої діяльності, у тому числі архівних.

Зауважимо, що ефективність норм міжнародних договорів визначається якісним рівнем їх відображення в кримінальному процесуальному праві.

Основним джерелом кримінального процесуального права України є *закон*. Отже, кримінальна процесуальна діяльність та відносини регулюються нормами права, які виражені, закріплені в кримінальному процесуальному законі. Згідно з п. 14 ст. 92 Конституції України *судоустрій, судочинство, статус суддів, засади судової експертизи, організація і діяльність прокуратури, органів дізнання і слідства, органів і установ виконання покарань, основи організації та діяльності адвокатури визначаються виключно законами України*.

Кримінальний процесуальний закон створює умови для правильного застосування кримінального та інших законів. Якщо кримінальний закон встановлює підстави, межі і види кримінальної відповідальності, то кримінальний процесуальний закон визначає порядок, правила, процедуру притягнення до кримінальної відповідальності, форми державної діяльності з досудового розслідування кримінальних правопорушень та здійснення правосуддя. При цьому від ефективності кримінального процесуального регулювання і найсуворішого дотримання всіх процесуальних норм залежить правильність застосування кримінального закону. Успіх протидії кримінальним правопорушенням за допомогою кримінально-правових засобів може бути досягнутий шляхом застосування кримінальних процесуальних норм.

Кримінальний процесуальний закон наділяє відповідні державні органи владними повноваженнями, необхідними для протидії кримінальним правопорушенням, одночасно зобов'язуючи 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.

Кримінальний процесуальний закон передбачає правові передумови, щоб висновки досудового розслідування і суду про обставини справи завжди відповідали дійсності.

Норми кримінального процесуального закону створюють процесуальні гарантії найважливіших прав і свобод людини, визначених Конституцією України, та інших прав і інтересів, що охороняються законом.

Кримінальні процесуальні норми регулюють процесуальні засоби попередження кримінальних правопорушень, створюють правові передумови відшкодування шкоди, що заподіюється злочинами, а також забезпечення виховного впливу кримінальної процесуальної діяльності. Стаття 6 Конституції України встановлює, що органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України, а ст. 19 Конституції України особливо підкреслює, що правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. З цих конституційних положень випливає, що джерелами кримінального процесуального права України є Конституція нашої держави, чинні міжнародні

договори, згода на обов'язковість яких надана ВР України згідно зі ст. 9 Конституції України, та закони України.

Залежно від характеру і рівня систематизації кримінальних процесуальних норм серед законів, що регулюють кримінальну процесуальну діяльність, важливе місце займають кодифікований акт (КПК), інші кодекси, що містять кримінальні процесуальні положення (наприклад, КК, МК, ПДК та ін.).

КПК прийнятий ВР України 13 квітня 2012 р. і введений в дію з 20 листопада 2012 р. Цей кодекс містить 11 розділів, 46 глав та 614 статей.

КПК умовно можна поділити на дві частини – Загальну і Особливу.

Загальну частину становить розділ перший «Загальні положення» та розділ II «Заходи забезпечення кримінального провадження».

До розділу I «Загальні положення» входить дев'ять глав: глава 1 «Кримінальна процесуальне законодавство України та сфера його дії»; глава 2 «Засади кримінального провадження»; глава 3 «Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження»; глава 4 «Докази і доказування»; глава 5 «Фіксування кримінального провадження. Процесуальні рішення»; глава 6 «Повідомлення»; глава 7 «Процесуальні строки»; глава 8 «Процесуальні витрати»; глава 9 «Відшкодування (компенсація шкоди у кримінальному провадженні, цивільний позов)».

Розділ II «Заходи забезпечення кримінального провадження» містить дев'ять глав: глава 10 «Заходи забезпечення кримінального провадження і підстави їх застосування»; глава 11 «Виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід»; глава 12 «Накладення грошового стягнення»; глава 13 «Тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом»; глава 14 «Відсторонення від посади»; глава 15 «Тимчасовий доступ до речей і документів»; глава 16 «Тимчасове вилучення майна»; глава 17 «Арешт майна»; глава 18 «Запобіжні заходи, затримання особи».

Ці глави містять правила, що мають значення для суду, сторін та інших учасників кримінального провадження у всіх видах проваджень, стадіях та особливих порядках кримінального провадження. Тому вони систематизовані в Загальній частині КПК.

Інші розділи, починаючи з третього і по одинадцятий включно, становлять Особливу частину КПК. Всі вони присвячені нормативній регламентації різних видів проваджень (наприклад, судове провадження у суді першої інстанції), стадій кримінального провадження (зокрема, досудового розслідування) та особливих порядків провадження в суді першої інстанції (спрощене провадження щодо кримінальних проступків та провадження в суді присяжних) і особливих порядків кримінального провадження, а також врегулюванню міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. Тут містяться положення, що регламентують діяльність оперативних підрозділів, органів досудового розслідування, прокурорів, слідчих суддів при провадженні тих або інших слідчих (розшукових), судових та інших процесуальних дій, прийнятті процесуальних рішень, підстави, умови та порядок вирішення питань, які виникають у кримінальному провадженні, повноваження відповідних органів і посадових осіб, а також права і обов'язки інших учасників кримінального провадження та ін.

Отже, Особливу частину КПК становлять такі розділи:

розділ III «Досудове розслідування» (містить глави: 19 «Загальні положення досудового розслідування»; 20 «Слідчі (розшукові) дії»; 21 «Негласні слідчі (розшукові)

дії»; 22 «Повідомлення про підозру»; 23 «Зупинення досудового розслідування»; 24 «Закінчення досудового розслідування. Продовження строку досудового розслідування»; 25 «Особливості досудового розслідування кримінальних проступків»; 26 «Оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування»);

розділ IV «Судове провадження у суді першої інстанції» (містить глави: 27 «Підготовче провадження»; 28 «Судовий розгляд»; 29 «Судові рішення»; 30 «Особливі порядки провадження в суді першої інстанції»);

розділ V «Судове провадження з перегляду судових рішень» (містить глави: 31 «Провадження в суді апеляційної інстанції»; 32 «Провадження в суді касаційної інстанції»; 33 «Провадження у Верховному Суді України»; 34 «Провадження за нововиявленими обставинами»);

розділ VI «Особливі порядки кримінального провадження» (містить глави: 35 «Кримінальне провадження на підставі угод»; 36 «Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення»; 37 «Кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб»; 38 «Кримінальне провадження щодо неповнолітніх»; 39 «Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру»; 40 «Кримінальне провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю»; 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»);

розділ VII «Відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження»;

розділ VIII «Виконання судових рішень»;

розділ IX «Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження» (містить глави: 42 «Загальні засади міжнародного співробітництва»; 43 «Міжнародна правова допомога при проведенні процесуальних дій»; 44 «Видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція)»; 45 «Кримінальне провадження у порядку перейняття»; 46 «Визнання та виконання вироків судів іноземних держав та передача засуджених осіб»);

розділ X «Прикінцеві положення» та XI «Перехідні положення».

Статті КПК мають свою назву, що полегшує вивчення КПК і користування його нормами. Більшість статей складається з декількох частин, що виділяються абзацами, або включає в себе декілька пунктів, що мають цифрове або літерне позначення. У кожній статті, її частині або пункті сформульована правова норма, яка складається, як правило, з гіпотези, диспозиції і санкції. Диспозиція кримінальної процесуальної норми буває простою, описовою, відсилочною та бланкетною. Особливістю санкції кримінальної процесуальної норми є те, що вона може бути сформульована в інших нормах, у тому числі і в тих, що містяться в інших розділах, главах і статтях КПК.

Коротка характеристика КПК свідчить про те, що він являє собою кодифікований акт, в якому на основі Конституції України встановлено загальні положення, які стосуються всього кримінального провадження, та конкретизовано порядок провадження у кожній стадії, у кожному виді провадження, у тому числі порядок виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень.

До джерел кримінального процесуального права належать також закони України «Про судоустрій та статус суддів», «Про прокуратуру», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «Про судову експертизу» «Про банки і банківську діяльність», «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду», «Про міліцію», «Про Службу безпеки України», «Про Державну прикордонну службу України», «Про протидію торгівлі людьми» та ін.

Згідно зі ст. 152 Конституції України до джерел кримінального процесуального права слід віднести і *рішення КСУ*, якими визнаються неконституційними повністю чи в окремі частині закони та інші правові акти, на підставі яких або у встановленому кримінальному процесуальному порядку органи досудового розслідування, прокурор або суд повинні розслідувати та вирішити дану кримінальну справу. Закони, інші правові акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня прийняття КСУ рішення про їх неконституційність. У рішеннях КСУ містяться також правові позиції, в яких тлумачаться окремі норми, що регулюють кримінальну процесуальну діяльність та в подальшому використовуються у правозастосовній діяльності. Відповідно до ст. 70 ЗУ «Про Конституційний Суд України» невиконання рішень та недодержання висновків КСУ тягнуть за собою відповідальність згідно із законом.

Наприклад, у своєму Рішенні від 12.04.2012 у справі про рівність сторін судового процесу КСУ висловив таку правову позицію: положення ст. 24 Конституції України стосовно рівності громадян у конституційних правах, свободах та перед законом у взаємозв'язку з положеннями ч. 1 ст. 55, п. 2 ч. 3 ст. 129 Основного Закону України щодо захисту судом прав і свобод людини і 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 у 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).

Актуальним для кримінального провадження є Рішення КСУ від 20.10.2011 у справі за конституційним поданням СБУ щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 62 Конституції України. В ньому зазначається, що в аспекті конституційного подання щодо суб'єктів одержання доказів у кримінальній справі в результаті здійснення оперативно-розшукової діяльності положення першого речення ч. 3 ст. 62 Конституції України, відповідно до якого обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, слід розуміти так, що обвинувачення у вчиненні злочину не може ґрунтуватися на фактичних даних, одержаних у результаті оперативно-розшукової діяльності уповноваженою на те особою без дотримання конституційних положень або з порушенням порядку, встановленого законом, а також одержаних шляхом вчинення цілеспрямованих дій щодо їх збирання і фіксації із застосуванням заходів, передбачених Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», особою, не уповноваженою на здійснення такої діяльності (п. 1 резолютивної частини).

У справі за конституційним зверненням громадянина І. В. Голованя щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України КСУ Рішенням від 30.09.2009 встановив, що положення ч. 2 ст. 59 Конституції України «для ... надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура» в аспекті конституційного звернення треба розуміти так, що особа під час допиту її як свідка в органах дізнання, досудового слідства чи дачі пояснень у право-відносинах з цими та іншими державними органами має право на правову (юридичну) допомогу від обраної за власним бажанням особи в статусі адвоката, що не виключає можливості отримання такої допомоги від іншої особи, якщо законами України щодо цього не встановлено обмежень.

Важливим для кримінального судочинства є також Рішення КСУ від 26.06.2003 у справі про гарантії депутатської недоторканності. У цьому Рішенні зазначається, що затримання чи арешт народного депутата України можливі за згодою ВР України незалежно від наявності її згоди на притягнення цього народного депутата України до кримінальної відповідальності.

Слід мати на увазі, що визнання КСУ неконституційності закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом, є підставою для здійснення кримінального провадження за нововиявленими обставинами (п. 4 ч. 2 ст. 459 КПК).

Згідно зі ст. 46 «Обов'язкова сила судових рішень та їх виконання» розд. II «Європейський суд з прав людини» КЗПЛ держави, які ратифікують цю Конвенцію, зобов'язані «виконувати остаточне рішення Суду у будь-якій справі, в якій вони є сторонами». У розвиток наведених положень міжнародного акта у ст. 17 ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. зобов'язано суди застосовувати при розгляді справ Конвенцію та практику ЄСПЛ як джерело права.

Крім того, як зазначається у ч. 5 ст. 9 КПК, кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ.

Природа рішень ЄСПЛ обумовлена певними факторами: а) правові позиції, що містяться в них, мають нормативний характер; б) у рішеннях дається тлумачення КЗПЛ та Протоколів до неї; в) самі рішення мають правозастосовний характер, оскільки в них міститься рішення з конкретної справи.

Так, при застосуванні кримінального процесуального законодавства України слід враховувати, наприклад, рішення ЄСПЛ від 15.11.2012 у справі «Гриненко проти України». У цьому рішенні ЄСПЛ констатував порушення п. 1 та підп. «с» п. 3 ст. 6 КЗПЛ у зв'язку з тим, що заявнику не було забезпечено право на захист та право не свідчити проти себе, оскільки: 1) заявник мав право на доступ до захисника з самого початку його допиту і ЄСПЛ не було встановлено жодних вагомих підстав для його обмеження в такому праві у цей період, а також наявність будь-якої відмови заявника від цього права. Однак захисника йому не було надано. Крім того, зізнання у вчиненні злочину, надані заявником того дня, в подальшому було використано судом під час його засудження, що призвело до того, що право заявника на захист було неоправно порушено; 2) обставини справи вказують на те, що відсутність захисника на початковій стадії досудового слідства вплинула на реалізацію заявником його права відмовитися від надання показань та права не свідчити проти себе. Так, заявника було допи-

тано в якості свідка незважаючи на те, що стосовно нього та інших осіб було порушено кримінальну справу. У ході такого допиту за відсутності захисника заявник, якого було попереджено як про кримінальну відповідальність за відмову від дачі показань, так і про право не свідчити проти себе, міг заплутатись у своїх правах; 3) незважаючи на те, що заявнику було призначено двох захисників, його було неодноразово допитано виключно в присутності захисника, якого йому було призначено слідчими органами. При цьому не було жодних підтверджень того, що захисник, якого запросив батько заявника, був належним чином повідомлений про такі слідчі дії.

Вплив рішень ЄСПЛ на кримінальне процесуальне законодавство, правозастосовну практику, правосвідомість, науку виявляється в їх функціях. Поряд із загальними функціями джерела кримінального процесуального права рішення ЄСПЛ виконують ряд своїх специфічних функцій: тлумачну, формування досвіду застосування Конвенції та Протоколів до неї щодо захисту прав і свобод людини у сфері кримінального судочинства, удосконалення кримінального процесуального законодавства та правозастосовної практики, удосконалення правосуддя у кримінальних справах, інформаційну, взаємодії з наукою кримінального процесу та розвитку правової доктрини.

Для реалізації рішень ЄСПЛ в Україні необхідно, щоб рішення, причому не тільки стосовно України, але також і щодо інших країн – учасниць Конвенції, були перекладені українською мовою та офіційно опубліковані.

Зауважимо, що процес формування єдиного правового простору Європи у галузі прав людини забезпечується не тільки нормами національних конституцій, у яких проголошено, що чинні міжнародні договори, належним чином ратифіковані державами, є частиною національного законодавства, та актами ЄСПЛ і відповідною правотворчістю національних судових органів, а й створенням єдиної юридичної доктрини в цій сфері права.

Новим для кримінального процесу є таке джерело кримінального процесуального права, як *висновки ВСУ*. Відповідно до ст. 458 КПК висновки ВСУ, викладені у його ухвалах, у випадках, передбачених у ч. 2 ст. 455 і ч. 2 ст. 456 КПК, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності відповідну норму закону, та для всіх судів України. Невиконання судових рішень тягне за собою відповідальність, встановлену законом.

Отже, такі висновки ВСУ містяться в ухвалах ВСУ, якщо він встановить, що судові рішення у справі, яка переглядається з підстави неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), що потягло за собою ухвалення різних за змістом судових рішень, є незаконним, він скасовує його повністю чи частково, змінює його і ухвалює нове судове рішення або направляє справу на новий розгляд до суду касаційної інстанції. У мотивувальній частині ухвали має міститися обґрунтування помилковості висновків суду касаційної інстанції з цього питання. У резолютивній частині нового судового рішення має міститися висновок про те, як саме має застосовуватися відповідна норма закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь (ч. 2 ст. 455 КПК).

Відповідно до ч. 2 ст. 456 КПК ухвала ВСУ про відмову в задоволенні заяви повинна бути вмотивованою. У мотивувальній частині ухвали про відмову в задоволенні заяви у зв'язку з правильним застосуванням судом касаційної інстанції норми закону України про кримінальну відповідальність має міститися обґрунтування з цього питання, а в резолютивній частині – висновок про те, як саме має застосовуватися відповідна норма закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь

Певну роль у формуванні кримінального процесуального законодавства відіграють і відомчі нормативні акти Генерального прокурора України, СБУ, МВС, які містять організаційно-процесуальні норми. Наприклад, Генеральним прокурором України з метою забезпечення належної організації роботи органів прокуратури України у галузі міжнародно-правового співробітництва під час кримінального провадження, здійснення ефективного нагляду на даному напрямі, додержання прав і свобод людини та інтересів держави при вирішенні питань, що регулюються нормами міжнародного права, було видано наказ від 11.02.2013 № 8гн «Про організацію роботи органів прокуратури України у галузі міжнародно-правового співробітництва». Крім того, наказом Генерального прокурора України від 17.08.2012 № 69 (зі змінами) за погодженням з МВС, СБУ та Державною податковою службою України створено ЄРДР та затверджено Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Перелічені акти обов'язкові для виконання на території України, спрямовані на організацію кримінальної процесуальної діяльності; встановлюють механізм організації виконання норм кримінального процесуального закону; визначають та деталізують порядок і послідовність виконання загальних приписів закону і не можуть звужувати зміст і обсяг прав і свобод учасників кримінального процесу. Відповідно до Рішення КСУ від 11.10.2005 у справі про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання, зміст прав і свобод людини – це умови і засоби, які визначають матеріальні та духовні можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування і розвитку. Обсяг прав людини – це кількісні показники відповідних можливостей, які характеризують його множинність, величину, інтенсивність і ступінь прояву та виражені у певних одиницях виміру. Звуження змісту прав і свобод означає зменшення ознак, змістовних характеристик можливостей людини, які відображаються відповідними правами та свободами, тобто якісних характеристик права. Звуження обсягу прав і свобод – це зменшення кола суб'єктів, розміру території, часу, розміру або кількості благ чи будь-яких інших кількісно вимірюваних показників використаня прав і свобод, тобто їх кількісної характеристики (п. 4 мотивувальної частини).

До актів тлумачення слід віднести відповідні ППВСУ, які цей найвищий судовий орган у системі судів загальної юрисдикції вправі був приймати, та *інформаційні листи ВССУ*.

Слід зауважити, що ППВСУ приймалися до набрання чинності ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» та на виконання вимог ЗУ «Про судоустрій України» (ст. 55). ППВСУ спрямовані на забезпечення однакової судової практики в кримінальному провадженні і правильного застосування кримінального процесуального законодавства і пріоритетної реалізації в судовому правозастосуванні засад кримінального провадження.

У кримінальній процесуальній теорії не склалося єдиної думки відносно того, чи є джерелом кримінального процесуального права *постанови ПВСУ*. Не розглядаючи тут правову природу цих постанов, зазначимо лише, що вони є актами судового тлумачення законів стосовно судової практики і в цьому зв'язку мають важливе значення для правильного розуміння суб'єктами кримінальної процесуальної діяльності сутності нормативних положень, які містяться в законі як для підвищення ефективності діяльності органів досудового розслідування, прокуратури і суду, так і для здійснення ефективного досудового розслідування і правильного вирішення кримінальних справ.

Роль зазначених постанов полягає у з'ясуванні і подоланні прогалин у регулюванні кримінальних процесуальних відносин, усуненні неясностей та суперечностей кримінальних процесуальних норм та їх приписів, конкретизації оціночних понять, вдосконаленні вимог кримінального процесуального закону, що фактично приводить до встановлення та зміни норм кримінального процесуального права, з'ясування доцільності кримінальних процесуальних норм, встановлення типології процесуальних ситуацій.

Іноді положення ППВСУ здійснюють вплив на формування норм кримінального процесуального права. Наприклад, у ППВСУ «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 № 2 дається визначення понять «житло» та «інше володіння особи». У подальшому поняття «житло» та «інше володіння особи» знайшло своє легальне визначення у ст. 233 КПК.

Аналіз змісту правової природи постанов ПВСУ дає змогу говорити про їх нормативний характер. Так, відповідно до Рішення КСУ від 16.04.2009 у справі про скасування актів органів місцевого самоврядування до нормативних належать акти, які встановлюють, змінюють чи припиняють норми права, мають локальний характер, розраховані на широке коло осіб та застосовуються неодноразово, а ненормативні акти передбачають конкретні приписи, звернені до окремого суб'єкта чи юридичної особи, застосовуються одноразово і після реалізації вичерпують свою дію (п. 4 мотивувальної частини).

Стосовно інформаційних листів ВССУ слід зазначити таке. У зв'язку з необхідністю роз'яснення положень КПК, прийнятого ВР України 13 квітня 2012 р., який набрав чинності 20 листопада 2012 р., з метою недопущення неоднакового та/або неправильного тлумачення норм права ВССУ готує відповідні інформаційні листи, які надсилає апеляційним судам областей, міст Києва та Севастополя, Апеляційному суду АРК. У цьому контексті доцільно навести міркування ЄСПЛ, які викладені ним у рішенні у справі «Лейла Шахін проти Туреччини», що закон є чинним положенням, яке застосовується з урахуванням тлумачення, яке дають йому компетентні суди.

Тому, наприклад, у п. 1 Інформаційного листа ВССУ «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 04.04.2013 звертається увага на те, що запобіжні заходи, затримання у кримінальному

провадженні застосовуються тільки з метою та за наявності підстав, визначених ст. 177 КПК. Слідчому судді, суду слід враховувати, що рішення про застосування одного із видів запобіжних заходів, який обмежує права і свободи підозрюваного, обвинуваченого, має відповідати характеру певного суспільного інтересу (визначеним у КПК конкретним підставам і меті), що, незважаючи на презумпцію невинуватості, превалює над принципом поваги до свободи особистості.

ВССУ підготовлено також низку інших інформаційних листів: «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; «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; «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод» від 15.11.2012 (зі змінами, внесеними Інформаційним листом ВССУ від 05.04.2013); «Про деякі питання порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування» від 09.11.2012; «Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 05.10.2012; «Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 03.10.2012.

Таким чином, окрім рішень КСУ у сфері кримінального судочинства велике значення для правильного з'ясування нормативного змісту кримінальних процесуальних норм мають висновки ВСУ та ППВСУ, в яких роз'яснюється зміст окремих кримінальних процесуальних норм і порядок застосування тих або інших положень КПК. Отже, практика застосування кримінального процесуального законодавства повинна враховувати правові положення висновків ВСУ та з урахуванням норм КПК і положення постанов ПВСУ, в яких тлумачаться кримінальні процесуальні норми.

Тлумачення – важливий елемент процесу застосування будь-якої правової норми. За допомогою тлумачення можна визначити дійсний зміст норми права та її справжнє місце в системі права, її силу, межі дії, смислові зв'язки з іншими нормами, чи є відповідність між нею і встановленими фактичними обставинами тощо. Результатом тлумачення повинно бути дійсне значення норми, що обумовлює повну визначеність смислу норми кримінального процесуального права. Тлумачення забезпечує ефективність нормативної регламентації кримінальних процесуальних відносин.

Правозастосовне тлумачення норм права – це інтелектуально-вольова діяльність суб'єктів тлумачення, спрямована на з'ясування смислу норми права з метою правильного її застосування, а також роз'яснення засвоєного, що об'єктивується в акті тлумачення.

Елементами процесу правозастосовного тлумачення норм кримінального процесуального права є: 1) з'ясування смислу норм права – процес мислення, що не виходить за межі свідомості особи, яка тлумачить норму права; 2) роз'яснення смислу норм права – знаходить своє вираження в акті правозастосовного тлумачення.

Отже, під тлумаченням норм кримінального процесуального права слід розуміти розумовий процес з'ясування відповідними суб'єктами змісту норм права, а також

діяльність суб'єктів кримінального процесу по роз'ясненню таких норм з метою забезпечення правильного і однакового застосування правових норм, усунення або подолання їх недоліків.

Необхідність тлумачення норм кримінального процесуального права обумовлюють: 1) загальний характер норми кримінального процесуального права, її абстрактність, неперсоніфікованість; 2) системність права; 3) виникнення суперечності між формальним характером норм кримінального процесуального права й динамікою суспільних відносин; 4) погрішності в законодавчій техніці; 5) можливі прогалини правового регулювання тих або інших питань; 6) використання у законодавстві юридичної термінології, спеціальних термінів інших галузей права, оцінних понять; 7) виникнення розбіжностей або суперечностей між нормами права, які регулюють одне й те ж питання, що викликає їх колізійність; 8) вплив практики ЄСПЛ на кримінальне судочинство країни-учасниці КЗПЛ; 9) суб'єктивні причини.

Значення тлумачення норм кримінального процесуального права полягає у такому: 1) є важливою умовою законного та обґрунтованого застосування норми кримінального процесуального права; 2) забезпечує правильне, однакове розуміння і застосування норм права на всій території країни, єдність судової практики; 3) неправильне тлумачення норми кримінального процесуального права може являти собою грубе порушення законності та бути підставою для скасування винесеного рішення; 4) сприяє виявленню та усуненню прогалин правового регулювання, колізій норм права, інших вад чинного законодавства.

Функції тлумачення: 1) пізнавальна; 2) конкретизуюча; 3) правозабезпечувальна; 4) регламентуюча.

Тлумачення: а) є базисною складовою, на основі якої починається, розвивається і завершується правозастосовний процес; б) не обмежується лише рамками правозастосування, а передує йому і супроводжує відповідну діяльність після її закінчення (набрання підсумковим рішенням законної сили, звернення його до виконання).

Розрізняють тлумачення-з'ясування смислу норми права правозастосувачем; тлумачення-роз'яснення (пояснення) правової норми, що дається тими або іншими державними органами і окремими особами поза правозастосовним процесом; тлумачення з метою з'ясування співвідношення між змістом правової норми та її текстуальним вираженням, або тлумачення за обсягом.

Тлумачення-з'ясування здійснюється за допомогою граматичного, логічного, системного та історичного способів. Особливості комплексного правозастосування вимагають кожного разу обов'язкового застосування системного способу при використанні будь-якого іншого способу тлумачення. Обов'язковість системного способу пояснюється тим, що тільки за допомогою цього способу можливе з'ясування справжньої сили правових норм, що застосовуються, їх місця в ієрархії системи права і точних меж їх дії.

Тлумачення-роз'яснення може бути офіційним (нормативним, у тому числі автентичним і казуальним) і неофіційним, тобто позбавленим обов'язкової юридичної сили (доктринальним, професійним і т. п.).

Офіційне тлумачення є засобом розвитку механізму кримінального процесуального регулювання. Участь офіційного тлумачення в розвитку механізму криміналь-

ного процесуального регулювання обумовлена його здатністю виявляти потреби в удосконаленні кримінального процесуального законодавства, розробляти правоположення, які є матеріалом для створення, зміни норм права, формувати засади кримінального провадження, концептуальні основи та напрями реформування кримінального судочинства. Акти офіційного тлумачення кримінальних процесуальних норм приймаються уповноваженими суб'єктами, містять роз'яснення кримінальних процесуальних норм, мають обов'язковий характер, правові позиції і правоположення, які містяться в цих актах, забезпечені заходами державного впливу.

Тлумачення за обсягом поділяється на види: буквальне, обмежувальне або поширювальне. Суддя, слідчий суддя, прокурор, слідчий у ході правозастосування здійснюють тлумачення-з'ясування смислу кримінальної процесуальної норми. Виникає лише питання про те, чи повинен правозастосовник обмежуватися буквальним (адекватним) тлумаченням, або він може вийти за межі букви закону, тобто вдатися до обмежувального або поширювального тлумачення. Уявляється, що поширювальне або обмежувальне тлумачення є винятком з правила, яке виражає співвідношення буквального тексту з дійсним смислом кримінальної процесуальної норми. Адже в ході таких видів тлумачення не «розширюється» або «обмежується» обсяг (дійсний смисл) норм. При розширювальному або обмежувальному тлумаченні завдання полягає в тому, щоб розкрити дійсний смисл існуючої кримінальної процесуальної норми, не виходячи за межі буквального тексту і не відступаючи від нього принципово. Так, наприклад, не допускається поширювальне тлумачення норм, що регламентують підстави застосування заходів забезпечення кримінального провадження та обмежувальне тлумачення конституційних прав і свобод учасників кримінального провадження. Усунення суперечностей між буквою і духом закону – компетенція законодавця або уповноваженого на те органу. Поширювальне або обмежувальне тлумачення – у першу чергу сфера офіційного тлумачення. І лише в такій якості його результати можуть використовуватися в правозастосовному процесі.

Ці суперечності вирішуються за правилами, вказаними в п. 2 ППВСУ від 01.11.1996 № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя». Важливо мати на увазі, що: а) суперечності між загальною нормою і окремою (конкретною) вирішуються на користь більш загальної норми; б) суперечності між загальними, звичайними правилами і спеціальними (винятковими) підлягають вирішенню на користь виняткових норм.

Якщо правозастосовник стикнувся з прогалиною, то він має право і зобов'язаний подолати її за правилами аналогії закону, тобто залучити для вирішення ситуації, що склалася, іншу норму права (положення закону, законодавчий припис), передбачену для регулювання найбільш схожої з ситуацією, що вирішується.

Під прогалиною в кримінальному процесуальному законодавстві розуміють відсутність регулювання кримінальних процесуальних відносин, коли ці відносини мають бути врегульовані з позицій принципів права.

У теорії кримінального процесу засобами заповнення прогалин є їх усунення та подолання. Способом усунення прогалин є правотворча діяльність. У випадках, коли прогалину виявлено у процесі правозастосування, суб'єкти, які ведуть кримінальний процес, використовують оперативні засоби подолання прогалин з метою вирішення конкретної кримінальної справи. До таких засобів належать аналогія закону та аналогія права.

На відміну від «неповноти», що звичайно утворюється внаслідок природного відставання правотворчості від розвитку суспільних відносин, при прогалинах потреба у відсутній нормі зумовлена не лише рівнем розвитку суспільних відносин, але і прямо впливає з відповідних правових розпоряджень.

Комплексний характер кримінального процесуального правозастосування вимагає певного уточнення погляду на аналогію в кримінальному процесі. У сучасних умовах докорінного оновлення кримінального процесуального законодавства в ньому неминучі прогалини і неузгодженості з іншими галузями права, що також оновлюються. Надалі до усунення цих прогалин у законодавчому порядку правозастосовні органи мають долати їх (саме долати, а не усувати, оскільки усунення прогалини – компетенція законодавця) допустимими в правозастосовній діяльності засобами. Такими засобами, як уже зазначалося, є застосування аналогії закону і аналогії права.

Аналогію закону слід відрізнити від поширювального тлумачення. При поширювальному тлумаченні певні факти охоплюються змістом кримінальної процесуальної норми. При аналогії ж закону такі факти не охоплюються ні буквальним текстом, ні змістом норми права. У цьому разі відбувається поширення дії норми права на нове коло кримінальних процесуальних відносин.

Норми кримінального процесуального права, за винятком передбачених у ньому заборон, можуть застосовуватися за аналогією закону. Аналогія ж кримінального процесуального права внаслідок дозвільного типу кримінального процесуального регулювання («заборонено все, крім того, що дозволено законом») повністю виключається.

§ 4. Норми кримінального процесуального права

Закріплені державою та формально-визначені в законі загальнообов'язкові правила поведінки суб'єктів кримінальної процесуальної діяльності, виконання яких забезпечується державною владою, являють собою *норми кримінального процесуального права*. Ці норми формулюються у відповідних статтях законів про кримінальне судочинство, але не завжди містяться в одній конкретній статті закону.

Норми кримінального процесуального права (кримінальні процесуальні норми) визначають завдання, принципи, правила здійснення кримінального провадження, права і обов'язки посадових осіб і державних органів, що його здійснюють, а також фізичних і юридичних осіб, які беруть участь у кримінальній процесуальній діяльності або на яких вона поширюється. Детально регулюючи всю діяльність зі швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, кримінальні процесуальні норми створюють кримінальний процесуальний порядок, дотримання якого є необхідним для успішного виконання завдань кримінального провадження і проведення в життя вимоги, щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

Структура кримінальної процесуальної норми не в усіх випадках очевидна, але, як і норми інших галузей права, вона складається з гіпотези, диспозиції і санкції.

Гіпотеза вказує умови, за яких діє правова норма, диспозиція – саме правило поведінки, а санкція – наслідки невиконання цього правила. Так, норма про таємницю

наради суддів (ст. 367 КПК) може бути виражена у такому вигляді: якщо судді ухвалюють вирок (гіпотеза), то вони повинні радитися в окремій нарадчій кімнаті, де ніхто не може перебувати, крім складу суду, який здійснює судовий розгляд, і не мають права розголошувати хід обговорення та ухвалення вироку в нарадчій кімнаті (диспозиція); перебування під час наради суддів у нарадчій кімнаті будь-кого, крім складу суду, який здійснює судовий розгляд, або розголошення суддею таємниці наради суддів визнається істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону та тягне за собою обов'язкове скасування вироку (санкція).

Гіпотези та диспозиції кримінальних процесуальних норм визначають умови і правила поведінки учасників кримінальної процесуальної діяльності під час виконання процесуальних дій. Вони звичайно чітко виражені у відповідних статтях КПК (якщо слідчий здійснює освідування підозрюваного, свідка чи потерпілого, то йому забороняється здійснювати дії, які принижують честь і гідність особи або небезпечні для її здоров'я (ст. 241 КПК); якщо суд ухвалив виправдувальний вирок або судові рішення, що звільняє обвинуваченого з-під варти, то ці судові рішення виконуються в цій частині негайно після їх проголошення в залі судового засідання (ст. 534 КПК) тощо).

Що стосується санкцій кримінальних процесуальних норм, то зазвичай вони не вказуються у тій статті процесуального закону, де викладена диспозиція. Проте вони обов'язково містяться в процесуальному законі. Специфіка кримінальних процесуальних норм обумовлює і характер встановлених ними санкцій. До їх числа належать: визнання недійсними результатів процесуальних дій, здійснених з порушенням процесуальних правил (наприклад, відповідно до ст. 107 КПК незастосування технічних засобів фіксування кримінального провадження у випадках, якщо воно є обов'язковим, тягне за собою недійсність відповідної процесуальної дії та отриманих внаслідок її вчинення результатів); застосування заходів процесуального примусу до осіб, що порушують процесуальні обов'язки (зокрема, запобіжні заходи, приводи, видалення обвинуваченого на весь час судового розгляду (ст. 330 КПК), накладення грошового стягнення (ст. 144 КПК) тощо); направлення кримінального провадження на відповідну стадію процесу для усунення порушень закону.

Суспільно небезпечні порушення кримінальних процесуальних норм тягнуть за собою поряд з процесуальними санкціями також відповідальність і за кримінальним законом (завідомо незаконні затримання, привід, арешт або тримання під вартою (ст. 371 КК); притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності (ст. 372 КК); примушування давати показання (ст. 373 КК); порушення права на захист (ст. 374 КК) та інші злочини проти правосуддя).

Норми кримінального процесуального права умовно можна поділити на охоронні та регулятивні. Охоронні норми спрямовані на регламентацію кримінальної процесуальної відповідальності.

До регулятивних кримінальних процесуальних норм слід віднести норми, які безпосередньо регулюють кримінальні процесуальні відносини шляхом надання учасникам процесу прав та покладення на них обов'язків. Більшість регулятивних кримінальних процесуальних норм за характером сформульованих у них правил належить до числа зобов'язуючих, імперативних. Але кримінальне процесуальне законодавство містить чимало норм, що надають учасникам судочинства права, використання яких залежить від їх бажання.

Отже, різновидами регулятивних кримінальних процесуальних норм є зобов'язуючі, забороняючі та уповноважуючі норми.

Зобов'язуючі норми встановлюють обов'язки особи вчинити певні дії. Наприклад, слідчий, коли наявні достатні докази для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення, зобов'язаний повідомити особі про підозру (ст. 276 КПК).

Забороняючі норми встановлюють обов'язки особи утриматися від певних дій. Так, забороняється примушувати особу давати пояснення, показання, які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні її близькими родичами чи членами її сім'ї кримінального правопорушення (ст. 18 КПК).

Уповноважуючі норми встановлюють суб'єктивні права з позитивним змістом, тобто права на вчинення уповноваженим тих чи інших активних дій. Зокрема, захисник має право брати участь у проведенні допиту та інших процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого (ч. 5 ст. 46 КПК).

Норми, які на відміну від регулятивних та охоронних мають додатковий характер, називаються спеціалізованими. Такі норми не є самостійною нормативною основою для виникнення кримінальних процесуальних відносин. До таких норм слід віднести дефінітивні, декларативні, колізійні. Наприклад, дефінітивними є норми, які роз'яснюють значення термінів «суд першої інстанції» (п. 22 ст. 3 КПК), «докази» (ч. 1 ст. 84 КПК); декларативна – «завданням кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження» (ст. 2 КПК); колізійна – «спори про підсудність між судами не допускаються; 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 ч. 1 ст. 34 КПК» (ст. 34 КПК).

Питання для самоконтролю

1. Дайте визначення кримінального процесуального права.
2. Назвіть, що є предметом і методом правового регулювання у кримінальному процесуальному праві.
3. Визначте, як кримінальне процесуальне право співвідноситься з іншими галузями права.
4. Що слід розуміти під джерелами кримінального процесуального права?
5. Охарактеризуйте систему джерел кримінального процесуального права.
6. Розкрийте роль та значення Конституції України як джерела кримінального процесуального права.
7. Що розуміють під «міжнародним договором України»?
8. Класифікуйте міжнародні договори України, що регулюють кримінальну процесуальну діяльність.
9. Назвіть закони України, які є джерелами кримінального процесуального права України, та дайте їх загальну характеристику.
10. Проаналізуйте рішення Європейського суду з прав людини, Конституційного Суду України та відповідні висновки Верховного Суду України як джерела кримінального процесуального права України.
11. Розкрийте сутність тлумачення норм кримінального процесуального права.
12. У чому полягають особливості норм кримінального процесуального права?

Кримінальне процесуальне законодавство та сфера його дії

§ 1. Поняття та система кримінального процесуального законодавства

Порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України (ч. 1 ст. 1 КПК). Утім, не можна говорити про паралельне і самостійне існування кримінального процесуального права і кримінального процесуального законодавства. Первинним є кримінальне процесуальне право, вторинним, похідним – кримінальне процесуальне законодавство. Кримінальне процесуальне законодавство не могло б існувати без кримінального процесуального права. Отже, саме кримінальним процесуальним законодавством визначено порядок кримінального провадження на території України.

Кримінальне провадження – це досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність (п. 10 ст. 3 КПК). Аналіз наведеної норми дає підстави стверджувати, що всі види проваджень та стадії кримінального провадження, виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень врегульовано кримінальним процесуальним законодавством.

З'ясування смислу терміна «законодавство» було предметом розгляду у КСУ. Так, у Рішенні від 09.07.1998 у справі про тлумачення терміна «законодавство» КСУ вказав, що термін «законодавство» досить широко використовується у правовій системі в основному у значенні як сукупності законів та інших нормативно-правових актів, які регламентують ту чи іншу сферу суспільних відносин і є джерелами певної галузі права. Цей термін без визначення його змісту використовує і Конституція України (статті 9, 19, 118, п. 12 Перехідних положень). У законах залежно від важливості і специфіки суспільних відносин, що регулюються, цей термін вживається в різних значеннях: в одних мають на увазі лише закони; в інших, передусім кодифікованих, в поняття «законодавство» включаються як закони та інші акти ВР України, так і акти Президента України, КМУ, а в деяких випадках – також і нормативно-правові акти центральних органів виконавчої влади.

У теорії права виділяють два основних підходи до розуміння законодавства: у широкому та вузькому сенсах.

КСУ дотримується підходу щодо широкого трактування законодавства, під яким розуміють систему не тільки законів, але й інших актів ВР України, актів Президента України, КМУ, а в деяких випадках – також і нормативно-правових актів центральних органів виконавчої влади.

У вузькому сенсі під законодавством розуміють сукупність виключно законодавчих актів. Для того щоб з'ясувати, якими законами та іншими нормативно-правовими актами врегульовано кримінальне провадження, слід звернутися до КПК. Так, у ч. 2

ст. 1 КПК зазначається, що кримінальне процесуальне законодавство України складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана ВР України, КПК та інших законів України. Ці акти у сукупності утворюють систему законодавства. Виходячи з викладеного, можна стверджувати, що законодавець задекларував підхід, згідно з яким кримінальне провадження врегульовано виключно законодавчими актами.

Відповідні положення Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана ВР України, КПК та інші закони України, якими врегульовано порядок кримінального провадження на території України, являють собою систему кримінального процесуального законодавства.

Слід також звернути увагу на те, що кримінальне процесуальне законодавство регулює порядок кримінального провадження саме на території України.

Таким чином, під системою кримінального процесуального законодавства слід розуміти сукупність нормативно-правових актів, в яких об'єктивуються внутрішні змістовні та структурні характеристики кримінального процесуального права. Для неї є характерним: кодифікація, сфера дії та предмет регулювання, єдині завдання і засади кримінального провадження; юридичні поняття і терміни; критерії виділення складових частин; способи забезпечення внутрішніх системних правових зв'язків тощо.

Єдність системи кримінального процесуального законодавства забезпечується на конституційному рівні. Відповідно до ст. 8 Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй.

Система кримінального процесуального права і система кримінального процесуального законодавства співвідносяться між собою як зміст і форма. Система кримінального процесуального права (як його зміст) – це внутрішня структура права, що відповідає характеру регульованих ним кримінальних процесуальних відносин. Система кримінального процесуального законодавства – зовнішня форма кримінального процесуального права, що виражає будову його джерел.

Зазначимо, що *кримінальне процесуальне законодавство України* – це система нормативно-правових актів, що регулюють порядок кримінального провадження на території України і спрямовані на гарантування виконання завдань кримінального провадження.

Джерелами кримінального процесуального законодавства України виступають певні нормативно-правові акти.

Конституція України, норми якої є нормами прямої дії, встановлює концептуальні положення кримінального провадження, закріплює його засади, окреслює пріоритетні групи суспільних відносин, що підлягають правовому захисту та охороні з боку держави,

Міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана ВР України, включають систему багатосторонніх та двосторонніх міжнародних договорів з питань міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, згода на обов'язковість яких надана ВР України (Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах; Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних

справах; Європейська конвенція про видачу правопорушників; Конвенція про передачу засуджених осіб; Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків; Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом; Договір між Україною та США про взаємну правову допомогу у кримінальних справах та ін.).

Міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана ВР України, мають силу закону.

Відповідно до ст. 8 ЗУ «Про міжнародні договори України» згода України на обов'язковість для неї міжнародного договору може надаватися шляхом: 1) підписання, 2) ратифікації (ст. 9), 3) затвердження (ст. 12), 4) прийняття договору (ст. 13), 5) приєднання до договору (ст. 13). Проте згода України на обов'язковість для неї міжнародного договору може надаватися й іншим шляхом, про який домовилися сторони.

Найбільш поширеним способом надання згоди Україною на обов'язковість для неї міжнародного договору з питань міжнародного співробітництва під час кримінального провадження є ратифікація. Ратифікація міжнародних договорів України здійснюється шляхом прийняття закону про ратифікацію, невід'ємною частиною якого є текст міжнародного договору. Слід мати на увазі, що ратифікації підлягають міжнародні договори України, зокрема, що стосуються прав, свобод та обов'язків людини і громадянина або виконання яких зумовлює зміну законів України або прийняття нових законів України (ст. 9 ЗУ «Про міжнародні договори України»).

Разом з тим відповідно до ст. 10 ЗУ «Про міжнародні договори України» при підписанні, ратифікації, затвердженні, прийнятті міжнародного договору або приєднанні до нього можуть бути зроблені заяви та сформульовані застереження до його положень відповідно до норм міжнародного права.

У разі якщо норми КПК суперечать міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана ВР України, застосовуються положення відповідного міжнародного договору України (ч. 4 ст. 9 КПК).

Кримінальний процесуальний кодекс України – систематизоване зведення кримінальних процесуальних норм, які регулюють порядок досудового розслідування та судового провадження на території України.

Крім того, відповідно до ч. 1 ст. 9 КПК 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, КПК, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана ВР України, вимог інших актів законодавства.

У випадках коли положення КПК не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади такого провадження, визначені ч. 1 ст. 7 КПК (ч. 6 ст. 9 КПК).

Стаття 9 КПК встановлює важливе правило, відповідно до якого кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ.

Інші закони України, які приймає ВР України та які мають вищу юридичну силу, утворюють ще один щабель у системі кримінального процесуального законодавства. Доречно з цього приводу навести міркування КСУ, які він виклав у своєму Рішенні від 03.10.1997 у справі про набуття чинності Конституцією України: закони є актами

встановленої Конституцією України законодавчої влади і, більше того, актами єдиного органу законодавчої влади – ВР України. Саме це зумовлює їх субординацію відносно Конституції України (п. 2 мотивувальної частини).

До таких законів слід віднести: «Про судоустрій і статус суддів», «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «Про прокуратуру», «Про судову експертизу», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про міліцію», «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» та ін.).

У частині 3 ст. 9 КПК наголошується на тому, що закони та інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати КПК. Тому при здійсненні кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить КПК.

§ 2. Дія кримінального процесуального законодавства у просторі

Кримінальне провадження на території України здійснюється з підстав та в порядку, передбачених КПК, незалежно від місця вчинення кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 4 КПК). Наведене положення ґрунтується, перш за все, на суверенітеті України, який поширюється на всю її територію (ст. 2 Конституції України).

Отже, правила чинності кримінального процесуального закону в просторі такі. Досудове розслідування і судове провадження на території України здійснюються з підстав та в порядку, передбачених КПК, незалежно від місця вчинення кримінального правопорушення.

Склад території України визначено законодавством України, зокрема ЗУ «Про державний кордон», та міжнародними договорами України (Конвенцією ООН з морського права 1982 р. (ратифікована ЗУ від 3 червня 1999 р.); Конвенцією про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки морського судноплавства 1988 р. (ратифікована Постановою ВР України від 17.12.1993)). Так, ст. 1 ЗУ «Про державний кордон» встановлено, що державний кордон України є лінія і вертикальна поверхня, що проходить по цій лінії, які визначають межі території України: 1) суші; 2) вод; 3) надр; 4) повітряного простору.

Таким чином, до території України належать:

1) суходіл у межах державних кордонів, у тому числі острови у відкритому морі, що належать Україні (наприклад, острів Зміїний у Чорному морі);

2) внутрішні води (морські води, розташовані в бік берега від прямих вихідних ліній, прийнятих для відліку ширини територіального моря України; води портів України, обмежені лінією, яка проходить через постійні портові споруди, які найбільше виступають у бік моря; води заток, бухт, губ і лиманів, гаваней і рейдів, береги яких повністю належать Україні, до прямої лінії, проведеної від берега до берега в місці, де з боку моря вперше утворюється один або кілька проходів, якщо ширина кожного з них не перевищує 24 морських миль (одна морська миля – 1853 метри); води заток, бухт, губ і лиманів, морів і проток, що історично належать Україні; обмежена лінією державного кордону частина вод річок, озер та інших водойм, береги яких належать Україні);

3) надра, як частина земної кори, що розташована під поверхнею суші та дном водоймищ і простягається до глибин, доступних для геологічного вивчення та освоєння (ст. 1 Кодексу України про надра);

4) повітряний простір, як частина повітряної сфери, розташована над суходолом і водною територією України, у тому числі над її територіальними водами (територіальним морем), і обмежена вертикальною поверхнею, що проходить по лінії державного кордону України (п. 81 ст. 1 Повітряного кодексу України);

5) територіальне море, до якого належать прибережні морські води шириною 12 морських миль, відлічуваних від лінії найбільшого відпливу як на материку, так і на островах, що належать Україні, або від прямих вихідних ліній, які з'єднують відповідні точки. В окремих випадках інша ширина територіального моря України може встановлюватись міжнародними договорами України, а при відсутності договорів – відповідно до загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права (ст. 5 ЗУ «Про державний кордон»);

6) континентальний шельф, який включає морське дно і надра підводних районів, що простягаються за межі його територіального моря на всьому протязі природного продовження його суходпутної території до зовнішнього кордону підводної окраїни материка або на відстань 200 морських миль від вихідних ліній, від яких відміряється ширина територіального моря, коли зовнішня межа підводної окраїни материка не має таку відстань (ст. 76 Конвенції ООН з морського права 1982 р.);

7) військові кораблі чи шлюпки, що ходять під прапором України, незалежно від того, знаходяться вони у відкритому морі, у територіальних водах іншої держави чи іноземному порту;

8) військові повітряні об'єкти, що знаходяться в будь-якому місці за межами повітряного простору України;

9) невійськові кораблі чи шлюпки, що приписані до портів на території України та ходять під прапором України у відкритому морі.

Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 4 КПК кримінальне процесуальне законодавство України застосовується також при здійсненні провадження щодо кримінальних правопорушень, вчинених:

1) на території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном. Територію дипломатичного представництва складають відповідно до ст. 1 Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р.: будинки або частини будинків, що використовуються для цілей представництва, включаючи резиденцію глави представництва, кому б не належало право власності на них, включаючи земельну ділянку для обслуговування даної будівлі або частини будівлі. Відповідно до ст. 1 Віденської конвенції про консульські зносини 1963 р. консульською установою є будь-яке генеральне консульство, консульство, віце-консульство або консульське агентство. Цією ж статтею Віденської конвенції про консульські зносини 1963 р. встановлено, що консульськими приміщеннями є використовувані виключно для цілей консульської установи будівлі або частини будівель і земельна ділянка для обслуговування даної будівлі або частини будівлі, незалежно від того, кому належить право власності на них;

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. Так, відповідно до ст. 27 «Кримінальна юрисдикція на борту іноземного судна» Конвенції ООН з морського права 1982 р. кримінальна юрисдикція прибережної держави не повинна здійснюватися на борту іноземного судна, що проходить через територіальне море, для арешту будь-якої особи або провадження розслідування у зв'язку з будь-яким злочином, вчиненим на борту судна під час його проходу, за винятком таких випадків: 1) якщо наслідки злочину поширюються на прибережну державу; 2) якщо злочин має такий характер, що ним порушується спокій в країні або добрий порядок у територіальному морі; 3) якщо капітан судна, дипломатичний агент або консульська посадова особа держави прапора звернеться до місцевої влади з проханням про надання допомоги; 4) якщо такі заходи необхідні для припинення незаконної торгівлі наркотичними засобами або психотропними речовинами.

Слід вказати, що 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, здійснюється в порядку, встановленому статтями 519–523 КПК.

Відповідно до ч. 3 ст. 4 КПК, якщо міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана ВР 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 КПК. Відомо, що до повноважень ВР України Конституцією України віднесено схвалення рішення про направлення підрозділів Збройних Сил України до іншої держави (п. 23 ст. 87). Статтею 1 ЗУ «Про Збройні Сили України» встановлено, що Збройні Сили України – це військове формування, на яке відповідно до Конституції України покладаються оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності. Доречно зауважити, що особовий склад Збройних Сил України складається з військовослужбовців і працівників Збройних Сил України, які є громадянами України (ст. 5 ЗУ «Про Збройні Сили України»).

При виконанні на території України окремих процесуальних дій за запитом (дорученням) компетентних органів іноземних держав у рамках міжнародного співробітництва застосовуються положення КПК (ч. 4 ст. 4 КПК). Проте необхідно брати до уваги положення ст. 543 КПК, згідно з вимогами якої порядок направлення запиту до іншої держави, порядок розгляду уповноваженим (центральною) органом України запиту іншої держави або міжнародної судової установи про таку допомогу і порядок виконання такого запиту визначаються КПК і чинними міжнародними договорами України.

У частині 4 ст. 4 КПК зазначається, що 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 ВР України, а за відсутності такого міжнародного договору України – за умови, що дане прохання не суперечить законодавству України.

§ 3. Дія кримінального процесуального законодавства в часі

Процесуальна дія виконується, а процесуальне рішення приймається згідно з положеннями КПК, чинними на момент початку виконання такої дії або прийняття такого рішення (ч. 1 ст. 5 КПК).

Прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, слідчий суддя і суд повинні застосовувати кримінальний процесуальний закон, який діє на момент початку виконання процесуальної дії або прийняття процесуального рішення.

Необхідно уточнити, що виконання процесуальної дії може бути розпочато під час дії однієї норми КПК, а завершено під час дії іншої норми КПК. Тому, за загальним правилом, до такої дії застосовується положення КПК, яке діяло не момент початку її виконання.

Слід зазначити, що процесуальними рішеннями є всі рішення органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду. Судове рішення приймається у формі ухвали або вироку, які мають відповідати вимогам, передбаченим статтями 369, 371–374 КПК. Рішення слідчого, прокурора приймається у формі постанови (ст. 110 КПК). Тому прийняття слідчим, прокурором відповідної постанови, слідчим суддею або судом ухвали, а також судом – вироку повинно відбуватися згідно з положеннями КПК, чинними на момент прийняття такого рішення.

Визначення меж дії відповідної норми кримінального процесуального закону має важливе практичне значення та потребує встановлення моменту набрання чинності і припинення її дії, а також обумовлює визначення часових меж тих кримінальних процесуальних правовідносин, на які поширюється дія цієї норми.

Перш за все необхідно з'ясувати, з якого моменту набирає чинності Конституція України, оскільки саме її відповідні положення є складовими кримінального процесуального законодавства. Відповідь на це питання надав КСУ, яку виклав у своєму Рішенні від 03.10.1997 у справі про набуття чинності Конституцією України. Згідно зі ст. 160 Конституції України, Конституція набуває чинності з дня її прийняття. Моментом набуття чинності Конституцією України є момент оголошення результатів голосування за проектом Конституції України в цілому на пленарному засіданні ВР України (п. 2 резолютивної частини).

Відповідно до ч. 5 ст. 94 Конституції України закон, а отже, КПК та інші закони України, які входять до системи кримінального процесуального законодавства, набирає чинності через десять днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування. Тому після набрання кримінальним процесуальним законом законної сили, яке обумовлено його офіційним оприлюдненням, не можна посилатися на незнання закону (*ignorantia non est argumenta*), як на підставу для його невиконання або задля ухилення від відповідальності, оскільки незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності (ст. 68 Конституції України).

До речі, з цього питання діє Указ Президента України від 10.06.1997 № 503/97 «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності» (далі – Указ Президента). Офіційними друкованими виданнями відповідно

до ст. 1 наведеного Указу є «Відомості Верховної Ради України», «Офіційний вісник України», інформаційний бюлетень «Офіційний вісник Президента України», газети «Голос України» і «Урядовий кур'єр».

Якщо кримінальний процесуальний закон опубліковано в будь-якій із газет «Голос України» і «Урядовий кур'єр» чи в «Офіційному віснику Президента України» до його опублікування в «Офіційному віснику України», «Відомостях Верховної Ради України», він набирає чинності після опублікування в тій із вказаних газет чи в «Офіційному віснику Президента України», де його опубліковано раніше (ст. 6 Указу Президента).

Щодо припинення дії кримінального процесуального закону слід зазначити таке. Відповідно до п. 3 мотивувальної частини Рішення КСУ від 03.10.1997 у справі про набуття чинності Конституцією України конкретна сфера суспільних відносин не може бути водночас врегульована однопредметними нормативними правовими актами однакової сили, які за змістом суперечать один одному. Звичайною є практика, коли наступний у часі акт містить пряме застереження щодо повного або часткового скасування попереднього. Загальновизнаним є й те, що з прийняттям нового акта, якщо інше не передбачено самим цим актом, автоматично скасовується однопредметний акт, який діяв у часі раніше.

Статтею 58 Конституції України встановлено, що закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Як зазначається у п. 2 мотивувальної частини Рішення КСУ від 09.02.1999 у справі про зворотню дію в часі законів та інших нормативно-правових актів, у регулюванні суспільних відносин застосовуються різні способи дії в часі нормативно-правових актів. Перехід від однієї форми регулювання суспільних відносин до іншої може здійснюватися, зокрема, негайно (безпосередня дія), шляхом перехідного періоду (ультраактивна форма) і шляхом зворотної дії (ретроактивна форма). За загальновизнаним принципом права закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі. Цей принцип, як уже зазначалося, закріплений у ч. 1 ст. 58 Конституції України, за якою дію нормативно-правового акта в часі слід розуміти так, що вона починається з моменту набрання цим актом чинності і припиняється із втратою ним чинності, тобто до події, факту застосовується той закон або інший нормативно-правовий акт, під час дії якого вони настали або мали місце. Конституція України, закріпивши у ч. 1 ст. 58 положення щодо неприпустимості зворотної дії в часі законів та інших нормативно-правових актів, водночас передбачає їх зворотню дію в часі у випадках, коли вони пом'якшують або скасовують юридичну відповідальність особи, що є загальновизнаним принципом права. Тобто щодо юридичної відповідальності застосовується новий закон чи інший нормативно-правовий акт, що пом'якшує або скасовує відповідальність особи за вчинене правопорушення під час дії нормативно-правового акта, яким визначались поняття правопорушення і відповідальність за нього. Відповідальність можлива лише за наявності в законі чи іншому нормативно-правовому акті визначення правопорушення, за яке така юридична відповідальність особи передбачена, і яка може реалізовуватись у формі примусу з боку уповноваженого державою органу.

Наведена правова позиція КСУ повною мірою стосується КПК та інших законів, які входять до системи кримінального процесуального законодавства України. Таким чином, КПК або інший закон, що скасовує кримінальну процесуальну відповідальність, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище учасника кримінального провадження, має зворотну дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні кримінальні правопорушення до набрання таким законом чинності.

Закон, який встановлює новий вид кримінального процесуального правопорушення, посилює кримінальну процесуальну відповідальність або іншим чином погіршує становище учасника кримінального провадження, не має зворотної дії в часі.

У статті 14 ЗУ «Про міжнародні договори України» зазначається, що міжнародні договори, а отже, і міжнародні договори України з питань міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, набирають чинності для України після надання нею згоди на обов'язковість міжнародного договору відповідно до ЗУ «Про міжнародні договори України» у порядку та в строки, передбачені договором, або в інший узгоджений сторонами спосіб.

Розкриваючи нормативний зміст дії КПК у часі, законодавець встановив таке правило. Саме допустимість доказів визначається положеннями КПК, які були чинними на момент їх отримання (ч. 2 ст. 5 КПК). У цьому аспекті необхідно зазначити, що про допустимість доказів та визнання їх недопустимими йдеться у статтях 86–90 КПК. Якщо під час кримінального провадження змінюється кримінальний процесуальний закон, який встановлює нові правила збирання доказів, допустимість доказів визначається положеннями КПК, які були чинними на момент їх отримання.

§ 4. Дія кримінального процесуального законодавства за колом осіб

Дія кримінального процесуального законодавства за колом осіб – це дія його щодо різних категорій учасників кримінального провадження.

Дія кримінального процесуального законодавства за колом осіб визначається перш за все конституційними вимогами рівності громадян перед законом (ст. 24 Конституції України) та рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом (п. 2 ч. 3 ст. 129 Конституції України). У зв'язку із цим кримінальне процесуальне законодавство діє, за загальним правилом, однаково відносно усіх, незважаючи на расу, колір шкіри, політичні, релігійні та інші переконання, стать, етнічне та соціальне походження, майновий стан, місце проживання, мовні або інші ознаки.

Отже, кримінальне провадження за правилами КПК здійснюється щодо будь-якої особи, крім випадків, передбачених ч. 2 ст. 6 КПК, якою встановлено, що особливості кримінального провадження щодо окремої категорії осіб визначаються гл. 37 КПК.

Таким чином, за загальним правилом норми КПК у кримінальному провадженні застосовуються щодо: громадян України, іноземців (за винятком осіб, які користуються дипломатичним імунітетом) та осіб без громадянства. Громадянином України є особа, яка набула громадянство України в порядку, передбаченому законами Украї-

ни та міжнародними договорами України. Іноземець – особа, яка не перебуває в громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав. Особа без громадянства – особа, яку жодна держава відповідно до свого законодавства не вважає своїм громадянином (ст. 1 ЗУ «Про громадянство»).

Статтею 26 Конституції України встановлено, що іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, – за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 92 Конституції України виключно законами України визначається статус іноземців та осіб без громадянства. Статтею 2 ЗУ «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» у разі якщо міжнародним договором України встановлено інші правила, ніж передбачені ЗУ «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», застосовуються правила, передбачені таким міжнародним договором України. ЗУ «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» також встановлено, що іноземці та особи без громадянства, які перебувають під юрисдикцією України, незалежно від законності їх перебування, мають право на визнання їх правосуб'єктності та основних прав і свобод людини (ч. 2 ст. 3).

Рівність перед законом також передбачає і певні винятки, які полягають у застосуванні до окремих категорій осіб особливого порядку кримінального провадження. Такі винятки обумовлені необхідністю забезпечення з боку держави публічно-правового інтересу.

До осіб, щодо яких здійснюється особливий порядок кримінального провадження, ст. 480 КПК відносить: 1) народного депутата України; 2) суддю КСУ, професійного суддю, а також присяжного і народного засідателя на час здійснення ними правосуддя; 3) кандидата у Президенти України; 4) Уповноваженого ВР України з прав людини; 5) Голову Рахункової палати, його першого заступника, заступника, головного контролера та секретаря Рахункової палати; 6) депутата місцевої ради, яким відповідно до ст. 2 ЗУ «Про статус депутатів місцевих рад» є депутат сільської, селищної, міської, районної у місті, районної, обласної ради; 7) адвоката; 8) Генерального прокурора України, його заступника.

Особливості кримінального провадження щодо окремої категорії осіб визначаються гл. 37 КПК та полягають у наданні для забезпечення виконання особами, визначеними у ст. 480 КПК, відповідних функцій, додаткових гарантій при повідомленні про підозру та під час притягнення їх до кримінальної відповідальності, затримання і обрання запобіжного заходу. Крім того, до зазначених осіб крім положень КПК підлягають застосуванню норми Конституції України та інших законів, які визначають їх правовий статус та надають додаткові гарантії у кримінальному провадженні. Наприклад, особливості порядку притягнення народного депутата України до відповідальності визначаються Конституцією України, ЗУ «Про статус народного депутата України», Регламентом ВР України та КПК (ч. 4 ст. 482 КПК).

Крім того, рівність перед законом передбачає також процесуальні відмінності, підставою для яких є обставини, як правило, особистого характеру, що роблять особу особливо вразливою в кримінальному провадженні, наприклад: неповноліття (гл. 38

«Кримінальне провадження щодо неповнолітніх»), стан здоров'я (гл. 39 «Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру»).

Кримінальне провадження щодо особи, яка користується дипломатичним імунітетом, може здійснюватися за правилами КПК 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 (ч. 2 ст. 6 КПК). Коло осіб, які користуються правом дипломатичної недоторканності, визначено Віденською конвенцією про дипломатичні зносини 1961 р. та Положенням про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні, яке затверджене Указом Президента України від 10.06.1993 № 198/93. Глава дипломатичного представництва і члени дипломатичного персоналу користуються особистою недоторканністю і не можуть бути заарештовані або затримані. Вони мають імунітет від кримінальної юрисдикції України.

Разом з тим учасниками кримінального провадження можуть бути й інші особи, які міжнародними договорами наділені відповідними імунітетами від кримінальної юрисдикції України: консульські посадові особи (Віденська конвенція про консульські зносини 1963 р.); глави держав і члени офіційних делегацій держави (Віденська конвенція про представництво держав у їх відносинах з міжнародними організаціями універсального характеру 1975 р.); члени міжнародних організацій (Конвенція про привілеї та імунітети ООН 1946 р.); члени спеціалізованих установ (Конвенція про привілеї та імунітети спеціалізованих установ 1947 р.); члени спеціальних місій (Конвенція про спеціальні місії 1969 р.).

Питання для самоконтролю

1. Визначте, що є кримінальним процесуальним законодавством.
2. Назвіть складові кримінального процесуального законодавства України.
3. Що слід розуміти під «територією України» при визначенні правил дії кримінального процесуального закону в просторі?
4. Охарактеризуйте особливості дії кримінального процесуального законодавства в просторі.
5. Вкажіть міжнародні договори України, якими регулюється здійснення провадження щодо кримінальних правопорушень, вчинених на території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном.
6. Яке законодавство застосовується при виконанні на території України окремих процесуальних дій за запитом (дорученням) компетентних органів іноземних держав у рамках міжнародного співробітництва?
7. Проаналізуйте дію кримінального процесуального законодавства в часі.
8. Окресліть коло осіб, щодо яких здійснюється кримінальне провадження за правилами кримінального процесуального законодавства України.
9. Зазначте категорії осіб, стосовно яких застосовується особливий порядок кримінального провадження.
10. Розкрийте особливості застосування кримінального процесуального законодавства України до осіб, які користуються дипломатичним імунітетом.

§ 1. Поняття загальних засад кримінального провадження, їх система та класифікація

Загальні засади кримінального провадження – це закріплені в нормах права визначальні, фундаментальні положення щодо закономірностей і найбільш суттєвих властивостей кримінального провадження, які обумовлюють їх значення як засобу для захисту прав і свобод людини і громадянина, а також для врегулювання діяльності органів та посадових осіб, які ведуть кримінальний процес.

У новому КПК засади кримінального провадження та їх правовий зміст вперше закріплені в окремій главі (гл. 2 КПК). Такий підхід законодавця має виключно важливе значення, оскільки загальні засади (принципи) відображають сутність, зміст, структуру та форму кримінального провадження, характеризують його історичний тип, національні традиції, є керівними положеннями для закріплення його завдань, побудови стадій, окремих проваджень та інститутів, визначають предмет та метод процесуального врегулювання, рівень розвитку наукової думки та національної культури, панівну ідеологію та інші об'єктивні фактори.

Загальні засади кримінального провадження, закріплені у гл. 2 КПК, визначаються статусом України як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної, правової держави, яка визнає людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини – головним своїм обов'язком (ст. 3 Конституції України). У них знайшли своє вираження найбільш прогресивні положення, які позиціонуються міжнародною спільнотою як міжнародно-правові стандарти кримінальної процесуальної діяльності, що містяться у Конституції України, ЗДПЛ, КЗПЛ, МППП та інших міжнародних документах.

Значення загальних засад кримінального провадження як норм вищого ступеня нормативності полягає у тому, що вони: 1) служать гарантією правосуддя; 2) є гарантією дотримання прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження; 3) є підґрунтям для тлумачення норм кримінального процесуального права та подолання прогалин у правовому регулюванні кримінальних процесуальних правовідносин (ч. 6 ст. 9 КПК); 4) є гарантією постановлення законних і обґрунтованих рішень; 5) синхронізують усю систему норм кримінального процесуального права та забезпечують узгодженість кримінальних процесуальних інститутів та єдність процесуальної форми; 6) служать основою й вихідними положеннями для вдосконалення окремих кримінальних процесуальних інститутів і норм права, розвитку процесуальної форми, подальшого вдосконалення кримінального процесуального законодавства.

Усі засади кримінального провадження тісно пов'язані між собою, обумовлюють одна одну, утворюють певну систему (ст. 7 КПК). Вони також мають наскрізний характер і діють у всіх стадіях кримінального провадження. Для кожної стадії характер-

не їх вираження певною мірою, однак всі вони без винятку діють у судовому провадженні у першій інстанції, якщо воно здійснюється за загальним порядком.

У юридичній літературі відсутня єдність поглядів вчених на класифікацію принципів кримінального провадження. Зокрема пропонується поділяти їх залежно від суб'єкта легітимації (на міжнародно-правові та внутрішньодержавні); залежно від типу кримінального процесу (засади інквізиційного, розшукового, змагального, змішаного типів); залежно від характеру нормативних актів, у яких вони закріплюються (конституційні (закріплені в Конституції України) та інші (закріплені в інших законах)). Пропонується також залежно від спрямованості загальних засад кримінального провадження на врегулювання кримінальних процесуальних правовідносин поділяти їх на ті, що забезпечують: стабільність кримінальної процесуальної діяльності; захист прав і свобод людини у кримінальному провадженні; змагальність кримінального провадження.

На наш погляд, найбільш прийнятною є класифікація загальних засад кримінального провадження залежно від їх поширюваності стосовно галузей права на загальноправові, загальнопроцесуальні та кримінальні процесуальні.

Загальноправові засади закріплені в Конституції України та відображені в галузевому законодавстві, їх дія поширюється на всі галузі права. До них належать: 1) верховенство права; 2) законність; 3) повага до людської гідності; 4) забезпечення права на свободу та особисту недоторканність; 5) недоторканність житла чи іншого володіння особи; 6) таємниця спілкування; 7) невтручання у приватне життя; 8) недоторканність права власності; 9) доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень.

До **загальнопроцесуальних** (або міжгалузевих) доцільно віднести ті засади, що діють у декількох галузях процесуального права та закріплюють фундаментальні положення становища особи, забезпечують законність і ефективність процесуальних процедур. До них можна віднести: 1) рівність перед законом і судом; 2) змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості; 3) безпосередність дослідження показань, речей і документів; 4) забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності; 5) диспозитивність; 6) гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами; 7) розумність строків; 8) мова, якою здійснюється кримінальне провадження.

Кримінальні процесуальні (або галузеві) засади діють лише в межах кримінального провадження: 1) презумпція невинуватості та забезпечення доведеної вини; 2) свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї; 3) заборона двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення; 4) забезпечення права на захист; 5) публічність.

§ 2. Загальноправові засади та специфіка їх застосування у кримінальному провадженні

Верховенство права (ст. 8 КПК). Принцип верховенства права знайшов своє закріплення як у низці міжнародних нормативно-правових актів (у преамбулі КЗПЛ, преамбулі та ст. 3 Статуту Ради Європи, Американській конвенції про права людини та ін.), так і на національному рівні (п. 1 ст. 8 Конституції України, ст. 8 КАС, у пре-

амбулі, ст. 2, ч. 1 ст. 6 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів», ст. 5 ЗУ «Про безоплатну правову допомогу» та ін.).

За своїм характером він є багатоаспектним і включає низку компонентів, що утворюють його зміст. Сутність верховенства права розкрита у доповіді «Про верховенство права», прийнятій на 86-му пленарному засіданні Венеціанської комісії 25–26 березня 2011 р. Відповідно до підходів Венеціанської комісії виділяють такі складові верховенства права: 1) доступ до закону (положення закону повинні бути зрозумілими, якими та передбачуваними); 2) вирішення питань про юридичні права повинно, як правило, здійснюватися на підставі закону, а не за розсудом; 3) рівність перед законом; 4) влада повинна реалізовуватися відповідно до закону, справедливо та розумно; 5) права людини повинні бути захищені; 6) повинні бути наявні засоби для врегулювання спорів без невиправданих витрат та відстрочок; 7) наявність справедливого суду; 8) держава повинна дотримуватися своїх зобов'язань у рамках як міжнародного, так і національного права.

Виходячи з такого підходу та міжнародно-правових документів, слід виділити обов'язкові елементи верховенства права: 1) законність, у тому числі прозорий, підзвітний і демократичний процес прийняття законодавства; 2) правова визначеність; 3) заборона на свавілля; 4) доступ до правосуддя, забезпечений незалежними та неупередженими судами; 5) дотримання прав людини; 6) недискримінація та рівність перед законом.

Під час кримінального провадження особливого значення набуває такий аспект принципу верховенства права, як пріоритетність прав людини, оскільки саме в цій сфері правових відносин вони можуть бути суттєво обмежені. У зв'язку із цим ч. 1 ст. 8 КПК визначає, що 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. Це положення прямо впливає із ст. 3 Конституції України, згідно з якою права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Принцип верховенства права вперше на національному рівні був закріплений у п. 1 ст. 8 Конституції України. Розуміння його сутності знайшло своє відображення у тлумаченні, яке було надано ПВСУ у п. 1 Постанови від 01.11.1996 № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя»: «Відповідно до ст. 8 Конституції в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституційні права та свободи людини і громадянина є безпосередньо діючими. Вони визначають цілі і зміст законів та інших нормативно-правових актів, зміст і спрямованість діяльності органів законодавчої та виконавчої влади, органів місцевого самоврядування і забезпечуються захистом правосуддя».

Виходячи із зазначеного принципу та гарантування Конституцією судового захисту конституційних прав і свобод, судова діяльність має бути спрямована на захист цих прав і свобод від будь-яких посягань шляхом забезпечення своєчасного та якісного розгляду конкретних справ. При цьому слід мати на увазі, що згідно зі ст. 22 Конституції закріплені в ній права і свободи людини й громадянина не є вичерпними.

Верховенство права означає, що суд не повинен застосовувати положення правового акта, у тому числі закону, якщо його застосування суперечить конституційним

принципам права або порушуватиме права та свободи людини і громадянина. Суд не повинен також допускати тлумачення закону, яке б несправедливо обмежувало ці права і свободи.

Гарантією реалізації принципу верховенства права є закріплення в нормативних актах чітких правил і процедур здійснення кримінального провадження. Недодержання процесуальної форми діяльності у кримінальному судочинстві тягне за собою негативні наслідки для посадових осіб – представників держави і обумовлює застосування санкцій відновлювального характеру.

Інтеграція України до європейської спільноти зумовлює певні особливості здійснення правосуддя в кримінальному провадженні. Так, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана ВР України, поряд із Конституцією України, КПК, іншими законами належать до джерел кримінального процесуального законодавства. Ці міжнародні акти відіграють важливу роль у правовому регулюванні прав людини, закріпленні їх пріоритету.

Одним із міжнародних договорів, які мають значення джерела кримінального процесуального права України, є КЗПЛ. Особливість цього договору полягає в тому, що Конвенція підлягає застосуванню разом із рішеннями ЄСПЛ, у яких міститься тлумачення її положень. Крім того, у ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. вказується на обов'язок держави виконати рішення ЄСПЛ у справах проти України, з необхідністю усунення причин порушення Україною КЗПЛ і Протоколів до неї, з впровадженням в українське судочинство та адміністративну практику європейських стандартів прав людини, зі створенням передумов для зменшення числа заяв до ЄСПЛ проти України. У статті 17 цього Закону закріплюється обов'язок судів застосовувати при розгляді справ КЗПЛ та практику ЄСПЛ як джерело права.

Національні суди зобов'язані застосовувати принцип верховенства права з урахуванням судової практики ЄСПЛ. Природа рішень ЄСПЛ обумовлена певними факторами: а) правові позиції, що містяться в них, мають нормативний характер; б) у рішеннях дається тлумачення КЗПЛ та Протоколів до неї; в) самі рішення мають правозастосовний характер, оскільки в них міститься рішення з конкретної справи.

Законність (ст. 9 КПК). Відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов'язані дотримуватися встановленого порядку і виносити рішення у точній відповідності з нормами права, які підлягають застосуванню у кожному окремому випадку. Крім Конституції та чинного законодавства, міжнародних договорів України суд застосовує також інші нормативно-правові акти, прийняті відповідним органом на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Відповідно до Рішення КСУ у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 КЗпП (справа про тлумачення терміна «законодавство») від 09.07.1998

№ 12-рп/98 «термін «законодавство»... треба розуміти так, що ним охоплюються закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети, постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх повноважень та відповідно до Конституції України і законів України».

Нормативно-правові акти, які регулюють кримінальне провадження, мають певну ієрархічність. Оскільки КПК є законодавчим актом, спеціально призначеним для врегулювання порядку кримінального провадження, то в цій сфері він має пріоритет відносно інших законів і тим більше інших нормативно-правових актів. Тобто у випадках невідповідності положенням КПК інших законів чи нормативно-правових актів застосуванню підлягають саме положення КПК.

У разі якщо норми КПК суперечать міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана ВР України, то застосовуються положення міжнародного договору, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України та ч. 2 ст. 1 КПК міжнародні договори є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства.

За статтею 18 ЗУ «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. міжнародним договором України є 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).

Забезпечення прав і законних інтересів особи в кримінальному судочинстві істотним чином зумовлюється інтеграцією правової системи нашої держави в систему основних цінностей, закріплених міжнародно-правовими актами про захист прав людини і перш за все у процесі функціонування ЄСПЛ і тлумачення ним норм КЗПЛ. Без визначення і з'ясування тих вимог, які висуваються до нашої держави міжнародно-правовими стандартами, неможливо забезпечити належне виконання юридичних зобов'язань у сфері захисту прав і свобод людини в кримінальному судочинстві, узятих на себе Україною.

Теоретичні аспекти визначення місця КЗПЛ та рішень ЄСПЛ у внутрішньому законодавстві України ґрунтуються на положеннях статей 8 та 9 Конституції України, ЗУ «Про міжнародні договори України» та ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», ст. 17 якого зобов'язано суди застосовувати при розгляді справ КЗПЛ та практику ЄСПЛ як джерела права.

У зв'язку із цим цілком прийнятним слід визнати посилання в судових рішеннях (ухвалах) у кримінальних провадженнях безпосередньо на практику ЄСПЛ. Кримінальне процесуальне законодавство України повинно застосовуватися з урахуванням практики ЄСПЛ. Отже, такий обов'язок покладається не тільки на суддів, а й на всіх осіб, наділених владними повноваженнями, які застосовують норми кримінального процесуального права.

У разі якщо в КПК відсутнє конкретне або однозначне положення для регулювання певних процесуальних відносин, що виникають під час кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7

КПК. Законодавець надає пріоритетне значення засадам кримінального провадження стосовно інших норм. Такий підхід зумовлений дією в кримінальному провадженні принципу верховенства права.

Законодавець закріплює обов'язок прокурора, керівника органу досудового розслідування, слідчого всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження. Лише за такої умови можливе виконання завдань кримінального провадження (ч. 2 ст. 9 КПК).

Усебічність дослідження обставин кримінального провадження означає, по-перше, висунення і дослідження всіх реально можливих версій щодо характеру події, що має ознаки кримінального правопорушення, винуватість особи; по-друге, однаково ретельне встановлення і перевірку як обставин, що викривають, так і тих, що виправдовують обвинуваченого, а також обставин, що пом'якшують і обтяжують його відповідальність.

Повнота дослідження кримінального провадження означає встановлення всього кола фактичних обставин, що можуть суттєво вплинути на рішення у кримінальному провадженні; використання такої сукупності доказів, яка обґрунтовує зроблені висновки як такі, що не залишають місця сумнівам.

Неупередженість означає пізнання органами, що ведуть процес, обставин кримінального провадження у точній відповідності з дійсністю, неупередженість їх у збиранні, перевірці та оцінці доказів, безсторонність щодо всіх учасників процесу та інших осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні.

Крім того, на прокурора, керівника органу досудового розслідування, слідчого покладається обов'язок надати доказам належну правову оцінку за правилами ч. 1 ст. 94 КПК та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень.

Докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана ВР України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, є недопустимими (ч. 1 ст. 87 КПК).

Повага до людської гідності. Дана засада закріплена у ст. 11 КПК та є втіленням положень Конституції України, згідно з якими людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3); ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню (ст. 28); кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань (ст. 55); кожен зобов'язаний неухильно дотримуватися Конституції та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей (ст. 68).

Стаття 11 КПК у загальних рисах відтворює зміст концептуальних положень, що містяться у преамбулах ЗДПЛ та МПГПП, узгоджується зі ст. 3 КЗПЛ, Конвенцією ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання.

Дана засада спрямована на захист особи, її честі і гідності передусім від будь-яких зловживань з боку тих посадових осіб, які наділені в кримінальному провадженні

владними повноваженнями, що дозволяють їм застосовувати відносно учасників кримінального процесу заходи забезпечення кримінального провадження, у тому числі й запобіжні заходи, здійснювати інші дії, пов'язані з обмеженням прав і свобод людини. Водночас обов'язком органів і посадових осіб, які здійснюють кримінальне провадження, є вживання заходів до забезпечення поваги до людської гідності, прав і свобод одних учасників процесу від посягань інших.

Чинне законодавство не містить визначення поняття гідності. Традиційно під нею розуміють морально-етичну категорію, що означає повагу і самоповагу людської особистості, невід'ємну та невідчужувану властивість людини як вищої цінності, що належить їй від народження незалежно від того, як вона сама і довколишні люди сприймають і оцінюють її особу. Свого часу ПВСУ у Постанові від 27.02.2009 № 1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» розтлумачив, 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.

Ця засада покликана забезпечити повагу не лише до людської гідності, а й до прав та свобод кожної особи. Права і свободи людини, на охорону яких спрямована ця засада, являють собою певні можливості людини, необхідні для задоволення потреб її нормального існування та розвитку в конкретно-історичному соціумі, котрі об'єктивно зумовлюються досягнутим рівнем розвитку суспільства і мають бути загальними й рівними для всіх людей.

У кримінальному провадженні неприпустимі будь-які прояви катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження чи покарання, погрози застосування такого поводження, утримування особи у принизливих умовах, примушування до дій, що принижують людську гідність.

У національному законодавстві термін «катування» визначений як 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 (ст. 127 КК).

Роз'яснення цього терміна міститься також у Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання – це будь-яка дія, якою будь-якій особі навмисно 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. У цей термін не включаються біль або страждання, які виникли внаслідок лише законних санкцій, невіддільні від цих санкцій чи спричиняються ними випадково.

Термін «жорстокі, нелюдські чи такі, що принижують гідність, види поведження або покарання» повинен тлумачитися таким чином, щоб забезпечити, по можливості, найбільш широкий захист проти зловживань фізичного чи психологічного характеру, включаючи утримання затриманої чи ув'язненої особи в умовах, які позбавляють її, тимчасово або постійно, будь-якого з її природних почуттів: зору, слуху, просторової або часової орієнтації, та які можуть викликати стрес, почуття жаху чи неспокою, здатні принизити чи образити її, зломити її фізичний чи моральний опір (Примітка до принципу 6 Зводу принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи ув'язненню будь-яким чином, затвердженого резолюцією 43/173 Генеральної асамблеї ООН від 09.12.1988).

Жорстокими й такими, що ображають особисту гідність, необхідно вважати дії, які завдають особі особливого фізичного болю чи моральних страждань. Як зазначив ПВСУ у Постанові від 26.12.2003 № 15 «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень», такі дії можуть полягати у протиправному застосуванні спеціальних засобів (наручники, гумові кийки, отруйні гази, водомети тощо), тривалому позбавленні людини їжі, води, тепла, залишенні її у шкідливих для здоров'я умовах, використанні вогню, електроструму, кислоти, лугу, радіоактивних речовин, отрути, а також у приниженні честі, гідності, заподіянні душевних переживань, глумління тощо.

Повага до людської гідності є однією із загальних засад кримінального судочинства, яка має втілення у положеннях, що стосуються окремих процедур. Зокрема, слідчий суддя, суд може прийняти рішення про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні у випадку необхідності запобігти розголошенню відомостей про особисте та сімейне життя чи обставин, які принижують гідність особи (п. 3 ч. 2 ст. 27 КПК); отримання доказів внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поведження або погрози застосування такого поведження тягне за собою визнання їх недопустимими (ч. 1, п. 2 ч. 2 ст. 87 КПК); 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 (ч. 4 ст. 240 КПК); при освідуванні не допускаються дії, які принижують честь і гідність особи або небезпечні для її здоров'я (ч. 4 ст. 241 КПК); 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, поведженню чи покаранню (ч. 2 ст. 606 КПК) тощо.

Невід'ємною складовою цієї засади є право кожного захищати всіма засобами, що не заборонені законом, свою людську гідність, права, свободи та інтереси, порушені під час здійснення кримінального провадження. Це правило цілком кореспондує гарантіям, які містяться у ч. 5 ст. 55 Конституції України.

Під засобами захисту у цьому контексті слід розуміти право особи на всі форми оскарження рішень, дій та бездіяльності посадових осіб, які здійснюють провадження, право звернення до суду, органів державної влади, місцевого самоврядування, громадських організацій. Зокрема, рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді під час досудового розслідування можуть бути оскаржені особою відповідно до вимог гл. 26 КПК; судові рішення, які були ухвалені судами першої інстанції і не набрали законної сили, можуть бути оскаржені в апеляційному порядку (гл. 31 КПК); вироки та інші рішення після їх перегляду в апеляційному порядку, а також визначені в законі рішення суду апеляційної інстанції також можуть бути оскаржені в касаційному порядку (гл. 32 КПК). Відповідно до Конституції України кожен має право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого ВР України з прав людини, а після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна (частини 3, 4 ст. 55).

Забезпечення права на свободу та особисту недоторканність (ст. 12 КПК). Право на свободу та особисту недоторканність є одним з основоположних прав людини, яке гарантується Конституцією України (ст. 29) та такими міжнародними актами, як ЗДПЛ (1948 р.); КЗПЛ (1950 р.); Мінімальні стандартні правила ООН поводження з в'язнями (1955 р.); МПГПП (1966 р.); Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку (1979 р.); Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання (1984 р.); Звід принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи ув'язненню будь-яким чином (1988 р.); Мінімальні стандартні правила ООН щодо заходів, не пов'язаних із тюремним ув'язненням («Токійські правила», 1990 р.); Основні принципи поводження з в'язнями (1990 р.) та ін.

Положення ст. 29 Конституції України та ст. 12 КПК втілюють перш за все міжнародно-правовий стандарт, що міститься у ст. 5 КЗПЛ, відповідно до якого кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім випадків, які встановлені законом. Кожен, кого заарештовано, має бути негайно поінформований зрозумілою для нього мовою про підстави його арешту і про будь-яке обвинувачення, висунуте проти нього. Кожен, кого заарештовано або затримано з метою допровадження до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню особою правопорушення чи її втечі після його вчинення, 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.

Розглядувана засада передбачає, що 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 КПК (ч. 1 ст. 12 КПК).

Основними кримінальними процесуальними формами обмеження права на свободу є тримання особи під вартою та затримання.

Тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом, який застосовується лише у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти негативній поведінці особи.

Затримання є запобіжним заходом, який передбачає короточасне (не більше 72 годин) позбавлення особи свободи. Відповідно до 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.

КПК передбачено певні особливості щодо обмеження свободи окремих категорій осіб. Так, затримання судді до ухвалення обвинувального вироку судом не може бути здійснено без згоди ВР України (ч. 1 ст. 482 КПК). Затримання народного депутата України або обрання стосовно нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи домашнього арешту не може бути здійснено без згоди ВР України (ч. 2 ст. 482 КПК). Затримання та тримання під вартою можуть застосовуватися до неповнолітнього лише у разі, якщо він підозрюється або обвинувачується у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину (ч. 2 ст. 492 КПК).

Зауважимо, що відповідно до ч. 1 ст. 12 КПК складовою зазначеної засади є заборона довільного обмеження у здійсненні права на вільне пересування в інший спосіб.

У кримінальному провадженні обмеження у здійсненні права на вільне пересування в інший спосіб може відбуватися під час проведення слідчих (розшукових) дій (наприклад, за ч. 2 ст. 236 та ч. 6 ст. 237 КПК слідчий, прокурор має право заборонити будь-якій особі залишити місця обшуку або огляду до їх закінчення); при застосуванні окремих заходів забезпечення кримінального провадження (наприклад, домашній арешт (ст. 181 КПК)) або якщо слідчим суддею, судом на підозрюваного або обвинуваченого покладено виконувати такі обов'язки: не відлучатися із населеного пункту, в якому він зареєстрований, проживає чи перебуває, без дозволу слідчого, прокурора або суду; не відвідувати місця, визначені слідчим суддею або судом (пп. 2, 5 ч. 5 ст. 194 КПК)) та у ході міжнародного співробітництва під час кримінального провадження (тимчасовий арешт (ст. 583 КПК)).

Важливим для з'ясування правового змісту цієї засади є питання щодо неможливості обмеження права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні інакше як на підставах та в порядку, передбачених КПК. Так, у справі «Корнейкова проти України» від 18.05.2012 констатовано порушення підп. «с» п. 1 ст. 5 КЗПЛ з огляду на те, що у протоколі затримання заявниці не було наведено чітких підстав для такого затримання, а зазначені у ньому посилання були стандартними та не були проаналізовані у світлі обставин конкретної справи заявниці. Цим рішенням було встановлено і порушення підп. «с» п. 1 та п. 3 ст. 5 КЗПЛ з огляду на необґрунтованість постанови Дзержинського районного суду м. Харкова від 21.04.2012 про обрання заявниці запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, оскільки при її постановленні не було належним чином враховано стан здоров'я заявниці та те, що вона була неповнолітньою, а відповідно до чинного законодавства до неповнолітніх такий запобіжний захід міг бути застосований лише у виняткових випадках.

Кожен, кого затримано через підозру або обвинувачення у вчиненні кримінально-го 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.

Така передбачена національним законодавцем процедура служить вихідною гарантією забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканність та відповідає п. 3 ст. 5 КЗПЛ. З цього приводу ЄСПЛ у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21.07.2011 зазначав, що негайний судовий контроль є вагомим аспектом гарантії, закріпленої в п. 3 ст. 5 КЗПЛ, яка покликана зводити до мінімуму ризик свавілля і забезпечувати верховенство права – один з основоположних принципів демократичного суспільства. Хоча негайність має оцінюватися в кожній справі залежно від її особливостей, вимогу про суворі часові рамки, закріплену п. 3 ст. 5 КЗПЛ, не можна тлумачити надто гнучко, оскільки таке тлумачення серйозно послабило б процесуальну гарантію на шкоду особі і загрозувало б підірвати саму суть права, передбаченого цим положенням.

Якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання особі не вручено вмотивованого судового рішення про тримання під вартою, вона повинна бути негайно звільнена. З метою запобігання незаконним затриманням КПК передбачає, що у підрозділі органу досудового розслідування мають бути призначені одна або декілька службових осіб, відповідальних за перебування затриманих (ними можуть бути також слідчі), до компетенції яких у тому числі належить обов'язок звільнити затриманого негайно після зникнення підстави для затримання або спливу строку для затримання (ст. 212 КПК). Щодо негайності звільнення особи у справі «Мокалалл проти України» від 11.11.2011 ЄСПЛ встановив порушення п. 1 ст. 5 КЗПЛ у зв'язку з тим, що дводенна затримка у звільненні заявника не відповідала вимогам практики ЄСПЛ, відповідно до яких лише декілька годин такої затримки можуть бути, на думку ЄСПЛ, виправдані адміністративними формальностями.

Про затримання особи, взяття її під варту або обмеження у 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 КПК. Слідчий, прокурор зобов'язані серед інших прав роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому їх право негайно повідомити членів сім'ї, близьких родичів чи інших осіб про своє затримання і місце перебування згідно з положеннями ст. 213 КПК.

Виходячи з вимоги, викладеної у ч. 3 ст. 12 КПК, слід зробити висновок, що зазначені особи повинні бути повідомлені не лише про факт затримання, але й про місце перебування затриманого. За статтею 210 КПК уповноважена службова особа зобов'язана доставити затриману особу до найближчого підрозділу органу досудового розслідування, в якому негайно реєструються дата, точний час (година і хвилини) доставлення затриманого та інші відомості, передбачені законодавством. При цьому про кожне затримання уповноважена службова особа одразу повідомляє за допомогою технічних засобів відповідальних осіб у підрозділі органу досудового розслідування. Слід звернути увагу й на те, що у разі наявності підстав для обґрунтованої підозри, що доставлення затриманої особи тривало довше, ніж це необхідно, слідчий

зобов'язаний провести перевірку для вирішення питання про відповідальність винуватих у цьому осіб.

Зазначимо, що повідомлення перелічених у ч. 3 ст. 12 КПК осіб здійснюється виключно за вибором затриманого. Отже, такий вибір повинен бути добровільним, поза психологічним або фізичним впливом, тиском відповідних уповноважених осіб.

КПК містить низку статей, які пов'язані із запобіганням незаконному триманню особи під вартою. Зокрема, статтями 202 та 377 КПК встановлені правові процедури звільнення особи з-під варти. Частина 2 ст. 211 КПК передбачає також, 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.

Окрім цього, у разі якщо особі не вручено повідомлення про підозру після двадцяти чотирьох годин з моменту затримання, така особа підлягає негайному звільненню (ст. 278 КПК).

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 (ст. 191 КПК).

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 ч. 3 ст. 206 КПК, 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 (ст. 202 КПК).

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 обвинувально-го вироку без призначення покарання (ст. 377 КПК).

З метою недопущення незаконного тримання особи під вартою або позбавлення її свободи в інший спосіб ст. 206 КПК встановлено, якщо слідчий суддя отримує з будь-яких джерел відомості, які створюють обґрунтовану підозру, що в межах територіальної юрисдикції суду перебуває особа, позбавлена свободи за відсутності судового рішення, яке набрало законної сили, або не звільнена з-під варти після внесення застави в установленому КПК 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.

Слідчий суддя зобов'язаний також звільнити позбавлену свободи особу, якщо орган державної влади чи службова особа, під вартою яких тримається ця особа, не надасть судове рішення, яке набрало законної сили, або не доведе наявність інших правових підстав для позбавлення особи свободи.

Законним затримання чи обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою є тільки в тих випадках, якщо вони здійснені відповідно до статей 183–213 КПК. Недотримання зазначених вимог закону, 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 КПК, тягне за собою встановлену законом відповідальність. Зокрема, ст. 371 КК встановлена кримінальна відповідальність за завідомо незаконні затримання, привід, арешт або тримання під вартою.

Крім того, шкода, завдана фізичній особі внаслідок незаконного застосування як запобіжного заходу тримання під вартою, незаконного затримання відшкодовується державою у повному обсязі незалежно від вини посадових і службових осіб органів досудового розслідування, прокуратури або суду.

Засада недоторканності житла чи іншого володіння особи, закріплена у ст. 13 КПК, є однією зі складових особистої недоторканності та тісно пов'язана з правом на недоторканність особистого і сімейного життя, гарантованого ст. 32 Конституції України. Саме тому ч. 1 ст. 8 КЗПЛ комплексно декларує ці права: «Кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції». У своїх рішеннях ЄСПЛ неодноразово наголошував, що за цією статтею КЗПЛ держава виконає свої зобов'язання не тільки якщо просто утримається від дій, що ці права порушують, а за умови, що буде діяти за певних обставин таким чином, щоб гарантувати їх забезпечення.

Виходячи з того, що наведені права доповнюють одне одного, законодавче положення щодо недоторканності житла чи іншого володіння особи означає не лише заборону входити до нього всупереч волі осіб, які в ньому проживають на легальних підставах, а й заборону розголошувати все, що в ньому відбувається. Недоторканими є також особисті речі, документи, кореспонденція, інші особисті папери та майно, що зберігаються у житлі чи іншому володінні особи.

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 (ч. 2 ст. 233 КПК). Необхідно враховувати, що відповідно до практики ЄСПЛ поняття «житло» у п. 1 ст. 8 КЗПЛ 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 (наприклад, рішення ЄСПЛ «Німітц проти Німеччини» від 16.12.1992).

Під іншим володінням особи розуміється 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).

Проникнення до житла чи іншого володіння може мати місце не тільки під час огляду (ст. 237 КПК) чи обшуку (ст. 234 КПК), а також при проведенні слідчого експерименту (ч. 5 ст. 240 КПК), обстеженні публічно недоступних місць, житла чи ін-

шого володіння особи (ст. 267 КПК); застосування деяких засобів забезпечення кримінального провадження. У будь-якому випадку таке проникнення можливе тільки на підставі попереднього рішення про це слідчого судді.

Ніхто не має права проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою інакше як за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді. Винятки із цього правила зазначені у ч. 2 ст. 30 Конституції України та ч. 3 ст. 233 КПК. Такі випадки мають невідкладний характер і пов'язані із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. Користуючись вимогою крайньої необхідності, з метою захисту соціально значущих цінностей прокурор чи слідчий мають право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи, провести у них обшук або огляд (ч. 2 ст. 237 КПК) і без попереднього рішення суду. Після проведення такого обшуку або огляду прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно звернутися з клопотанням про проведення обшуку чи огляду до слідчого судді.

Таємниця спілкування (ст. 14 КПК). Відповідно до Конституції України кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочину чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо (ст. 31). Право кожного на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції тісно пов'язане з правом на невтручання до особистого і сімейного життя, передбаченого ст. 32 Конституції. Проте положення ст. 31 Конституції та ст. 14 КПК виходять за межі виключно приватного життя і не можуть бути зведені тільки до забезпечення особистої або сімейної таємниці. Вони рівною мірою стосуються й сфери службових, ділових та інших суспільних відносин.

Будучи невід'ємним правом людини, яке забезпечує її особисту недоторканність, право на таємницю спілкування гарантується основними міжнародними документами у галузі прав людини – ЗДПЛ, МПГПП, КЗПЛ та ін.

Стаття 14 КПК передбачає, що під час кримінального провадження кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, інших форм спілкування.

Під листуванням слід розуміти обмін поштовими відправленнями, які передаються поштовим зв'язком.

Під телефонними розмовами розуміють обмін інформацією голосом у реальному часі з використанням телекомунікаційних мереж.

Телеграфна кореспонденція – це повідомлення, що передаються телеграфом. Інша кореспонденція – це повідомлення особи, які передаються за допомогою інших, крім описаних, засобів зв'язку (по телефаксу, пейджинговим зв'язком тощо).

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

Використовуючи телекомунікативні або поштові послуги, особа довіряє провайдерам телекомунікацій чи операторам поштового зв'язку не самий зміст своїх відправлень або повідомлень, а лише передачу кореспонденції або технічне забезпечення обміном інформацією. Саме тому на суб'єктів, які надають послуги поштового зв'язку, та суб'єктів ринку телекомунікацій законом покладено обов'язок зберігання таємниці листування та телефонних розмов, вжиття відповідно до законодавства технічних та організаційних заходів із захисту телекомунікаційних мереж, засобів телекомунікацій, інформації з обмеженим доступом (ст. 3 ЗУ «Про поштовий зв'язок», ст. 9 ЗУ «Про телекомунікації»). Крім того, персонал оператора, провайдера телекомунікацій несе відповідальність за порушення вимог законодавства України щодо збереження таємниці телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер (ст. 41 ЗУ «Про телекомунікації»). 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, належить до охоронюваної законом таємниці (п. 7 ч. 1 ст. 162 КПК).

Разом з тим право на конфіденційність листування та телефонних розмов не є абсолютним. Як зазначив ЄСПЛ у рішенні у справі «Клас та інші проти ФРН» (від 06.09.1978), існування законодавства, що дає повноваження по здійсненню спостереження за листуванням, поштовими відправленнями і телефонними розмовами, є у виняткових випадках необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки і/або для попередження безладдя або злочинів. При цьому в правовій системі держави повинні існувати адекватні й ефективні гарантії проти зловживання з боку органів державної влади, уповноважених на здійснення такого спостереження.

Саме тому як Конституція України (ст. 31), так і ч. 2 ст. 14 КПК передбачають можливість втручання у таємницю спілкування лише у виняткових випадках при дотриманні таких умов: 1) таке втручання можливе лише на підставі судового рішення; 2) у випадках, передбачених законом; 3) 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.

Під втручанням у приватне спілкування розуміється доступ до змісту спілкування за умов, якщо учасники спілкування мають достатні підстави вважати, що спілкування є приватним. Таке втручання під час кримінального провадження можливе при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій, зокрема, аудіо-, відеоконтролю особи (ст. 260 КПК); арешту, огляду і виїмки кореспонденції (статті 261, 262 КПК); зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК); зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК).

У випадках виникнення необхідності проведення цих негласних слідчих (розшукових) дій 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 КПК.

Слід особливо наголосити, що втручання у приватне спілкування захисника, священнослужителя з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим катего-

рично заборонене (ч. 5 ст. 258 КПК). Листування або інші форми обміну інформацією між захисником та його клієнтом або будь-якою особою, яка представляє його клієнта, у зв'язку із наданням правової допомоги є речами, до яких заборонено доступ (п. 1 ч. 1 ст. 161 КПК).

Відповідно до ч. 4 ст. 113 КВК кореспонденція, яку засуджені адресують Уповноваженому ВР України з прав людини, ЄСПЛ, а також іншим відповідним органам міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, уповноваженим особам таких міжнародних організацій та прокуророві, перегляду не підлягає і надсилається за адресою протягом доби з часу її подачі. Кореспонденція, яку засуджені одержують від зазначених органів та осіб, перегляду також не підлягає.

Крім того, важливого значення набуває дотримання вимог закону при втручанні у таємницю спілкування, інакше докази, які містять відомості, отримані внаслідок порушення порядку, встановленого КПК, повинні бути визнані недопустимими. Давучи офіційне тлумачення положення ч. 3 ст. 62 Конституції, КСУ виходив із того, що обвинувачення особи у вчиненні злочину не може ґрунтуватися на доказах, одержаних у результаті порушення або обмеження її конституційних прав і свобод, крім випадків, в яких Основний Закон допускає такі обмеження¹.

Саме на такий підхід спрямовує правозастосовників ст. 87 КПК, яка встановлює, що недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана ВР України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини.

Крім того, відповідно до вимог ч. 3 ст. 14 КПК забороняється використання інформації, отриманої внаслідок втручання у спілкування, інакше як для вирішення завдань кримінального провадження (ч. 3 ст. 14 КПК).

Виходячи зі ст. 1 ЗУ «Про інформацію», інформацією є будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді.

КПК встановлює низку гарантій запобігання використанню інформації, отриманої внаслідок втручання у приватне спілкування під час кримінального провадження. Зокрема, відповідно до частин 2, 4 ст. 15 КПК ніхто не може зберігати, використовувати та поширювати інформацію про приватне життя особи без її згоди, крім випадків, передбачених КПК; кожен, кому наданий доступ до інформації про приватне життя, зобов'язаний запобігати розголошенню такої інформації. Закон також встановлює, що 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 ст. 290 КПК. 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

¹ Рішення КСУ від 20.10.2011 № 12-рп/2011 у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 62 Конституції України.

розголошення отриманої інформації щодо інших осіб. Виготовлення копій протоколів про проведення негласних слідчих (розшукових) дій та додатків до них не допускається (ст. 254 КПК).

Слід також додати, що порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер, тягне за собою кримінальну відповідальність, встановлену ст. 163 КК.

Невтручання у приватне життя (ст. 15 КПК). Одним із головних завдань держави є забезпечення свободи самовираження особистості, її автономії у мисленні, діях, спілкуванні з іншими членами суспільства. Згідно з Конституцією людина, її честь і гідність визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ч. 1 ст. 3); кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, та має обов'язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості (ст. 23); ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією; 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 (ст. 32). Вищенаведені положення визначають зміст загальноправової засади невтручання в приватне (особисте та сімейне) життя. Конституційне регулювання права на невтручання в особисте та сімейне життя узгоджується із міжнародно-правовими актами у сфері захисту людини, знаходить свою подальшу деталізацію в чинному законодавстві України (ст. 12 ЗДПЛ, ст. 8 КЗПЛ; п. 1 ст. 17 МПГПП; ч. 2 п. 1 ст. 302 ЦК; ч. 2 ст. 14 ЗУ «Про захист персональних даних»; ч. 2 ст. 21 ЗУ «Про інформацію»; ч. 2 ст. 7 ЗУ «Про доступ до публічної інформації» та ін.).

Відповідно до правових позицій КСУ, які базуються на положеннях міжнародно-правових актів, ЦК, зміст права на недоторканність особистого і сімейного життя як одного з видів особистого немайнового права полягає в тому, що фізична особа вільно, на власний розсуд визначає свою поведінку у сфері свого приватного життя і можливість ознайомлення з ним інших осіб та має право на збереження у таємниці обставин свого особистого життя (статті 270, 271, 301 ЦК).

Кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ (ч. 5 ст. 9 КПК), а тому для комплексного осмислення змісту засади кримінального судочинства – невтручання у приватне життя буде корисним ознайомлення з позицією ЄСПЛ щодо окресленого питання. Суд у своїх рішеннях зазначає, що не існує вичерпного визначення «приватне життя», це дуже широкий термін, який охоплює такі сфери: а) фізичну та психологічну цілісність особи, зокрема, медичне обслуговування, психіатричні огляди, психічне здоров'я; б) аспекти фізичної (функціональні властивості організму – вік, стан здоров'я, швидкість реакції, зріст, сила та інше) та соціальної особистості людини (як члена суспільства, який перебуває у сфері впливу різних відносин, що складаються в процесі виробництва та споживання матеріальних благ – національність, сімейний стан, професія тощо), включаючи конфіскацію документів, необхідних для ідентифікації людини; в) прізвище особи, її репутація; г) фотографія; д) гендерна ідентифікація (усвідомлення індивідом своєї статевої належності, переживання ним своєї маскулітності/фемінності та готовність

виконувати визначену статеву роль), транссексуальність, сексуальна орієнтація, сексуальне життя; е) право на особистий розвиток (процес формування особистості у напрямках адаптації, індивідуалізації та інтеграції в суспільстві) та створення і розвиток відносин з іншими людьми та зовнішнім миром; є) право на самовизначення (гарантована можливість саморозвитку та самореалізації людини) та особиста автономія; ж) діяльність професійного та ділового характеру, а також обмеження на зайняття професійною діяльністю чи заробітку на життя; з) досє чи дані, що складаються службами безпеки чи іншими державними органами; і) інформація про ризики для здоров'я людини; к) обшуки та конфіскації; л) стеження за комунікаціями та телефонними розмовами тощо. Приватне життя може включати не лише засоби його охорони у житлі чи інших приватних приміщеннях, а й торкатися середовища взаємодії людини з іншими особами, навіть у публічному контексті.

Що стосується поняття «сімейне життя», то ЄСПЛ виходить з того, що питання наявності чи відсутності «сімейного життя» є здебільшого питанням факту, що залежить від реальності існування на практиці близьких особистих зв'язків. До сфери «сімейного життя» суд відносить: природний зв'язок між матір'ю та дитиною; дитиною та близькими родичами; питання опіки; усиновлення, імміграції дитини; спільного проживання без оформлення шлюбу; відносини у шлюбі, що укладений не відповідно до національного законодавства, тощо.

Невтручання в приватне (особисте і сімейне) життя гарантується у всіх сферах суспільного життя, зокрема під час кримінального судочинства (ч. 1 ст. 15 КПК). Складовою зазначеної засади є загальне правило про заборону в рамках кримінального провадження без згоди особи: а) збирати (здійснення комплексу заходів по виявленню, вилученню та фіксації (закріпленню) відомостей про особу в матеріалах кримінального провадження, зокрема за допомогою засобів, встановлених у ст. 93 КПК); б) зберігати (діяльність, спрямована на забезпечення збереження повноти і цілісності сформованого масиву даних про приватне життя особи, створення і підтримання належних умов для їх використання, а також запобігання несанкціонованому доступу, поширенню і використанню інформації); в) використовувати (процес повного чи часткового застосування отриманих відомостей для виконання завдань кримінального провадження); г) поширювати (процес розповсюдження даних про приватне життя особи серед значного кола осіб та на значній території) інформацію про її приватне життя. 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 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.

Натомість абсолютний імунітет від втручання в приватне життя особи став би перешкодою досягненню завдань кримінального провадження, зазначених у ст. 2 КПК.

А тому кримінальне процесуальне законодавство містить певні правила, при дотриманні яких вторгнення держави в приватне життя особи є правомірним. Системний аналіз положень Конституції, міжнародно-правових актів, КПК та інших законів України дає змогу зробити висновок, що це може відбуватися при наявності сукупності двох умов: а) має застосовуватися лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту, прав людини, а також для запобігання заворушенням чи злочинам; б) відповідні випадки повинні бути передбачені в КПК, тобто визначені підстави та встановлений порядок обмеження права на недоторканність приватного життя.

Регламентація підстав та процедури застосування заходів забезпечення кримінального провадження (гл. 10 КПК), проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій (глави 20, 21) та інших процесуальних дій дає змогу зробити висновок, що законодавцю вдалося досягти балансу між суспільними та особистими інтересами особи, яка зазнає обмежень у рамках кримінального провадження.

Передбачивши випадки обмеження права на втручання в приватне життя, законодавець встановив певні гарантії захисту отриманої інформації від її несанкціонованого розповсюдження. По-перше, навіть коли відомості про приватне життя особи отримані на законних підставах і в порядку, передбаченому КПК, вони можуть бути використані лише за умови, що спрямовані на забезпечення виконання завдань конкретного кримінального провадження і не можуть бути використані в інших сферах суспільного життя (ч. 3 ст. 15 КПК). По-друге, кожен, кому наданий доступ до інформації про приватне життя особи в рамках кримінального провадження, зобов'язаний запобігати її розголошенню (ч. 4 ст. 15 КПК). Зазначене положення конкретизується в ст. 222 КПК, де йдеться про недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування, зокрема й тих, в яких є дані про приватне життя особи, у ст. 254 КПК, де визначені заходи щодо захисту інформації, отриманої в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, та в інших нормах КПК. Порушення зазначених правил передбачає застосування санкцій, передбачених законом, зокрема: кримінально-правових (ст. 182 КК); цивільно-правових (можливість подання позову про відшкодування шкоди внаслідок незаконних дій органів досудового розслідування або позову про відшкодування моральної шкоди за розповсюдження недостовірної інформації або інформації, що порочить честь, гідність, ділову репутацію) та ін.

Недоторканність права власності (ст. 16 КПК). Правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб (ст. 316 ЦК). Право власності, змістом якого є правомочності щодо права володіння, користування та розпоряджання своїм майном, являє собою фундамент майнової самостійності фізичної та юридичної особи, є запорукою гармонійної реалізації прав і свобод людини, передбачених Конституцією. Гарантія від втручання з боку держави та інших (третьох) осіб у здійснення власником своїх повноважень, перешкоджання перспективі протиправного позбавлення власника його майна, недопустимість дій, які суперечать інтересам власника, можливість захисту зазначеного права становить зміст засади недоторканності (непорушності) права власності. Статтею 1 Протоколу 1 КЗПЛ, якій кореспондують статті 13, 41 Конституції, закріплено право кожної фізичної або юридичної особи мирно володіти, користуватися та розпоряджатися своїм майном. Ніхто не може бути протиправно позбавлений своєї влас-

ності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Право власності є непорушним. Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом.

Недоторканність права власності гарантується у всіх сферах суспільного життя. Разом з тим у публічних інтересах і на умовах, передбачених законом, діяльність власника може бути обмежена чи припинена, або власника може бути зобов'язано допустити обмежене користування його майном іншими особами. Виключно для реалізації завдань кримінального провадження у разі виникнення конкуренції між приватними і суспільними інтересами КПК передбачає можливість позбавлення або обмеження права власності особи. «Позбавлення права власності» передбачає таке правове положення, коли власника примусово позбавляють у сукупності всіх правомочностей по володінню, користуванню та розпорядженню майном. Прикладом може бути конфіскація як вид покарання, що полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого. «Обмеження права власності» являє собою становище, коли внаслідок зовнішнього впливу власник позбавлений права реалізувати одну або декілька з правомочностей, що є складовою права власності, тобто не може діяти на власний розсуд з майном, що йому належить. Наприклад, відповідно до ст. 100 КПК володіти, користуватися та розпоряджатися річчю, що є речовим доказом у кримінальному провадженні на певний час або до моменту винесення остаточного рішення в кримінальному провадженні (вирок, закриття кримінального провадження); тільки розпоряджатися або розпоряджатися та користуватися майном у разі його арешту в порядку і на підставах, визначених гл. 17 КПК.

Передбачаючи можливість позбавлення чи обмеження права власності в рамках кримінального провадження, законодавець встановлює певні процесуальні умови прийняття такого рішення. Ними є: а) прийняття такого рішення тільки судом; б) умотивованість рішення; в) рішення повинно бути ухвалене в порядку, передбаченому КПК.

Вимога прийняття рішення тільки судом свідчить про те, що вирішити питання про обмеження або позбавлення права власності на етапі досудового розслідування може тільки слідчий суддя або суддя, визначений в порядку ст. 247 КПК. У стадії судового провадження – суд, який буде здійснювати судовий розгляд. Виняток становлять невідкладні випадки, такі як вилучення майна під час затримання (ч. 3 ст. 208 КПК), огляду (ст. 237 КПК), обшуку (ст. 234 КПК). Проте і в цих випадках слідчий, прокурор не пізніше наступного робочого дня після вилучення майна повинні звернутися до слідчого судді із клопотанням про арешт тимчасово вилученого майна (ч. 5 ст. 171 КПК).

Правило про мотивування процесуального акта зобов'язує суд, обґрунтовуючи судові рішення, вказати аргументи, якими він користувався (які взяв до уваги) для формування остаточного висновку. Передбачений законом обов'язок дотримання порядку прийняття рішення вимагає від суду в кожному конкретному випадку постановляти рішення у чіткій відповідності з нормами КПК, які регламентують той чи інший випадок обмеження або позбавлення права власності. Наприклад, якщо ставиться

питання про арешт майна, то підстави для застосування цього заходу забезпечені кримінального провадження визначені в ст. 170 КПК, а процедура прийняття відп відного рішення – у статтях 171–173 КПК.

Доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень (ст. 21 КПК). Конституція України передбачає, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом (ст. 55). ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» прямо вказує, що судова система забезпечує доступність правосуддя для кожної особи в порядку, встановленому Конституцією та законами України (ч. 3 ст. 3). Крім того, ст. 7 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» гарантує кожному захист його прав, свобод та законних інтересів незалежним і безстороннім судом, утвореним відповідно до закону. Для забезпечення справедливого та неупередженого розгляду справ у розумні строки, встановлені законом, в Україні діють суди першої, апеляційної, касаційної інстанцій і ВСУ (частини 1, 2 ст. 7).

Засада доступу до правосуддя передбачена у ч. 1 ст. 21 КПК і пов'язується із гарантуванням права кожному на справедливий розгляд та вирішення справи в розумні строки незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону. Це положення впроваджує у вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство міжнародно-правовий стандарт, який міститься у ч. 1 ст. 6 КЗПЛ, згідно з яким 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.

Під справедливим розглядом та вирішенням справи слід розуміти процесуальну (процедурну) справедливість, яка передбачає розгляд обвинувачення відповідно до встановлених законом судових процесуальних процедур.

Розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень (ст. 28 КПК). Вимога про дотримання розумності строків стосується як усього кримінального провадження в цілому, так і окремих його стадій та процесуальних дій: розумними мають бути в тому числі і строки на досудовому розслідуванні, і строки судового провадження у першій інстанції та строки судового провадження з перегляду судових рішень тощо.

Згідно з вимогами КЗПЛ, Конституції України, ст. 21 КПК розгляд справи має здійснюватися незалежним та неупередженим судом. Забезпечення незалежності суддів є невід'ємною складовою їхнього статусу, конституційним принципом організації і функціонування судів та професійної діяльності суддів. Він закріплений у статтях 126, 129 Конституції України, ст. 6 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів». Під незалежністю слід розуміти виключення будь-якого впливу на суддів інших осіб і організацій при розгляді судом конкретних справ. Незалежність суддів забезпечується насамперед особливим порядком їх обрання або призначення на посаду та звільнення з посади; заборону будь-якого впливу на суддів; захистом їх професійних інтересів; особливим порядком притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності; забезпеченням державою особистої безпеки суддів та їхніх сімей; гарантуванням фінансування та належних умов для функціонування судів і діяльності суддів, їх правового і соціального захисту; заборону суддям належати до політичних партій та профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат,

займатися за сумісництвом певними видами діяльності; притягненням до юридичної відповідальності винних осіб за неповагу до суддів і суду; суддівським самоврядуванням (Рішення КСУ у справі за конституційним поданням ВСУ про офіційне тлумачення положень частин 1, 2 ст. 126 Конституції України та ч. 2 ст. 13 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу) від 01.12.2004).

Важливим елементом незалежності суду є його неупередженість (безсторонність) та широкі дискреційні повноваження. У практиці ЄСПЛ сформовано гарантії незалежного і неупередженого суду, створеного на підставі закону. Зокрема, як упередженого можна розглядати суд або суддю, якщо він або присяжний брав участь на попередніх стадіях кримінального провадження («Пероте Пелон проти Іспанії» від 25.07.2002); суддя припускав заяви щодо винуватості особи поза судовим розглядом («Лавенте проти Латвії» від 28.11.2002); на суддю здійснювали тиск ЗМІ чи інші особи («Папон проти Франції» від 11.10.2005); безпідставно змінювався склад суду («Моїсєєв проти Росії» від 09.12.2004).

За змістом ч. 1 ст. 21 КПК кожному гарантується право на справедливий розгляд судом, створеним на підставі закону, що означає: законодавче визначення системи судів, яка передбачена Конституцією України, ЗУ «Про судоустрій і статус суддів», КПК, та законність складу суду, який відповідно до ст. 31 КПК повинен здійснювати кримінальне провадження. Судове рішення у будь-якому разі підлягає скасуванню, якщо таке рішення ухвалено незаконним складом суду (п. 2 ч. 2 ст. 412 КПК).

Вимога обов'язковості судових рішень закріплена у ч. 2 ст. 21 КПК, яка передбачає, що вирок та ухвала суду, що набрали законної сили в порядку, визначеному КПК, є обов'язковими і підлягають безумовному виконанню на всій території України. Цій нормі кореспондує положення ст. 13 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів», яка передбачає обов'язковість до виконання судових рішень, що набрали законної сили, 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 процесуальним законом. Судові рішення інших держав є обов'язковими до виконання на території України за умов, визначених законом, відповідно до міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана ВР України. За умисне невиконання вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, або перешкоджання їх виконанню передбачена кримінальна відповідальність (ст. 382 КК).

Необхідним елементом права на доступ до правосуддя є право кожного на участь у розгляді в суді будь-якої інстанції справи, що стосується його прав та обов'язків, у порядку, передбаченому КПК (ч. 3 ст. 21 КПК). Це положення закону спрямоване насамперед на забезпечення участі сторін у судовому провадженні і деталізується у нормах КПК, зокрема, щодо участі осіб у підготовчому судовому провадженні (ч. 2 ст. 314 КПК), судовому розгляді (статті 323–326 КПК), апеляційному (ч. 4 ст. 405 КПК) та касаційному провадженні (ч. 4 ст. 434 КПК) тощо. Тому КПК визнає істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону здійснення судового провадження за відсутності: обвинуваченого (крім випадків, передбачених КПК) або прокурора (крім випадків, коли його участь не є обов'язковою); захисника, якщо його

участь є обов'язковою; потерпілого, належним чином не повідомленого про дату, час і місце судового засідання (ч. 2 ст. 412 КПК).

Згідно з ч. 4 ст. 21 КПК 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, якщо інше не передбачено КПК. Ця норма деталізує положення ст. 13 КЗПЛ, яка визначає, що кожен, чиї права та свободи, визнані в Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження.

§ 3. Загальнопроцесуальні засади та їх застосування у кримінальному провадженні

Рівність перед законом і судом (ст. 10 КПК). Засада рівності перед законом і судом на національному рівні знайшла відображення в Конституції України (частини 1, 2 ст. 24), де закріплюється, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом.

Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. У частині 3 ст. 129 Конституції проголошується, що рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом є однією із основних засад судочинства. Положення цього принципу містяться в низці міжнародних актів. Зокрема, у ч. 1 ст. 14 МПГПП зазначається, що всі особи є рівними перед судами. У статті 14 КЗПЛ зафіксовано, що користування правами та свободами, визнаними в цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою – статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження або за іншою ознакою.

Рівність учасників кримінального провадження перед законом означає наділення їх рівними правами і рівними обов'язками щодо участі у процесі та відстоюванні своєї позиції. При цьому поняття «рівні права», «рівні обов'язки» не можна ототожнювати з поняттями «однакові права», «однакові обов'язки». Права чи обов'язки можуть бути різними залежно від того, у якому процесуальному статусі перебуває особа (прокурор, слідчий, підозрюваний, потерпілий тощо). Рівність прав (обов'язків) полягає у тому, що кожен з учасників кримінального провадження наділений правами і несе обов'язки, що відповідають його процесуальному становищу.

Рівність усіх учасників перед законом передбачає єдиний правовий режим кримінального провадження, який забезпечує реалізацію їх процесуальних прав.

Рівність учасників кримінального провадження перед судом покладає на суд обов'язок не надавати будь-яких переваг, що не обумовлені законом, будь-якому з учасників кримінального провадження. Так само недопустимою є будь-яка дискримінація. Тому становище конкретного учасника кримінального провадження не може

бути покращено чи погіршено залежно від ознак раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

За обмеження у процесуальних правах залежно від расової і національної ознак встановлена кримінальна відповідальність (ст. 161 КК).

Ця засада має певні винятки. Так, принцип рівності перед законом і судом не порушується при наданні певним категоріям учасників кримінального провадження (неповнолітні, іноземці, особи з розумовими і фізичними вадами, особи, які наділені особливим процесуальним статусом, тощо) додаткових гарантій у випадках і порядку, передбачених КПК.

Нормативне закріплення таких гарантій не можна розглядати як порушення цієї засади, адже необхідність їх існування викликана особливостями правового статусу осіб, щодо яких вони передбачені.

Наприклад, п. 3 ч. 2 ст. 52 КПК передбачає обов'язкову участь захисника у кримінальному провадженні щодо осіб, які внаслідок психічних чи фізичних вад (німі, глухі, сліпі тощо) не здатні повною мірою реалізувати свої права. Додаткові гарантії дотримання їх прав встановлені при провадженні щодо неповнолітніх (гл. 38 КПК).

Не суперечать принципу рівності перед законом і судом і норми, що містяться в кримінальному процесуальному законодавстві та встановлюють особливий порядок кримінального провадження щодо окремої категорії осіб: народного депутата України; судді КСУ; професійного судді, а також присяжного і народного засідателя на час здійснення ними правосуддя; кандидата у Президенти України; Уповноваженого ВР України з прав людини; Голови Рахункової палати, його першого заступника, заступника, головного контролера та секретаря Рахункової палати; депутата місцевої ради; адвоката; Генерального прокурора України, його заступника (ст. 480 КПК). Цей порядок не створює вказаним особам яких-небудь привілеїв, що дозволяє безкарно порушувати закон. Він являє собою тільки одну з необхідних гарантій здійснення ними своїх повноважень, обумовлених особливим характером виконуваних ними повноважень і необхідністю захистити їх від необгрунтованої підозри або обвинувачення, штучного створення перешкод до виконання службового обов'язку. У разі ж залучення їх до кримінального провадження на підставі закону вони наділяються звичайними процесуальними правами того або іншого суб'єкта – підозрюваного, обвинуваченого тощо.

Змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості (ст. 22 КПК). Конституційне закріплення цієї засади (п. 4 ч. 1 ст. 129 Основного Закону) обумовило її особливу роль у кримінальному провадженні. Її провідною ідеєю є паритетність сторін обвинувачення і захисту, які самостійно відстоюють їхні правові позиції у формі судового спору шляхом реалізації наданих законом процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків. Відповідно до ч. 1 ст. 22 КПК 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 КПК.

Традиційно наука кримінального процесу виділяє у структурі змагальності три основні риси: 1) чітке розмежування функцій державного обвинувачення, захисту і судового розгляду; 2) рівність сторін у процесуальних правах для здійснення своїх функцій; 3) особлива роль суду в процесі як об'єктивного та неупередженого суб'єкта.

Сторонами кримінального провадження є учасники кримінального провадження, які виконують на засадах змагальності функцію обвинувачення або захисту. Стороною обвинувачення виступають: слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених КПК. Стороною захисту є: 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 (п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК).

Оскільки засада змагальності знаходить свій прояв у реалізації протилежних за своїм змістом функцій обвинувачення і захисту, сторони для відстоювання своїх інтересів наділяються правами, які урівнюють їх процесуальні можливості. Рівноправність сторін означає, що кожна з них користується однаковим обсягом процесуальних прав для здійснення своїх функцій і жодна із сторін не має перед судом переваг у доведенні переконливості своєї позиції, заявленні та задоволенні клопотань, поданні скарг, доказів тощо. Реалізація сторонами їхніх процесуальних прав дає можливість ефективно виконувати властиву їм процесуальну функцію.

Частина 3 ст. 22 КПК забороняє суміщення функцій державного обвинувачення, захисту і судового розгляду і покладення їх на одного суб'єкта.

Розмежування цих функцій означає, що сторона обвинувачення чи сторона захисту не мають права здійснювати функцію судового розгляду, а суд не має права виконувати функції сторін кримінального провадження. По суті відбувається професійний спір, при цьому жодна зі сторін не має права перебирати на себе функції іншої.

Функція державного обвинувачення здійснюється прокурором (визначення «прокурор» див. у п. 15 ч. 1 ст. 3 КПК). Прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування, уповноважений звертатися до суду з обвинувальним актом та підтримувати державне обвинувачення в суді (пп. 14, 15 ч. 2 ст. 36 КПК). Проте прокурор зобов'язаний відмовитися від підтримання державного обвинувачення, якщо в результаті судового розгляду дійде переконання, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується (ч. 1 ст. 340 КПК). Таку норму не можна вважати відступом від принципу змагальності, оскільки він не передбачає обов'язку прокурора підтримувати обвинувачення у будь-якому разі, всупереч доказам, які є у матеріалах кримінального провадження та внутрішньому переконанню. У випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення підтримувати обвинувачення в суді від свого імені особисто або через свого представника має право потерпілий, який користується всіма правами сторони обвинувачення під час судового розгляду (п. 4 ч. 3 ст. 56, ст. 340 КПК).

Функцію захисту може здійснювати підозрюваний або обвинувачений як особисто шляхом реалізації передбачених законом прав, що дозволяють йому захищати свої інтереси на всіх стадіях процесу (ст. 42 КПК), так і за допомогою захисника (статті 48–49 КПК) та (або) законного представника (ст. 44 КПК).

У змагальному кримінальному процесі головуючий у судовому засіданні забезпечує 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 (ст. 321 КПК). Змагальна побудова кримінального процесу обумовлює особливу роль суду, який є об'єктивним та неупередженим у дослідженні доказів та не виступає на боці сторони обвинувачення або захисту. Тому суд не має права направляти матеріали кримінального провадження на додаткове розслідування, давати органам досудового розслідування вказівки щодо поповнення доказової бази обвинувачення, вживати з власної ініціативи заходів щодо доведення винності обвинуваченого. Разом з тим засада змагальності не виключає активності суду у дослідженні та перевірці наданих сторонами доказів у кримінальному провадженні. Зокрема, за власною ініціативою суд має право доручити проведення експертизи (ч. 2 ст. 332 КПК); викликати експерта для допиту для роз'яснення висновку (ч. 1 ст. 356 КПК); перевіряти показання та інші надані суду докази шляхом постановки запитань свідку (частини 11, 13 ст. 352 КПК), потерпілому (ч. 2 ст. 353 КПК), експерту (ч. 2 ст. 356 КПК), спеціалісту (ч. 2 ст. 360 КПК); ставити запитання сторонам чи іншим учасникам кримінального провадження у разі заявлення клопотань про доповнення судового розгляду (ч. 2 ст. 363 КПК); відновити з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірку їх доказами, якщо обвинувачений в останньому слові повідомить про нові обставини, які мають істотне значення для кримінального провадження (ч. 4 ст. 365 КПК); оголошувати в судовому засіданні протоколи слідчих (розшукових) дій та інші долучені до матеріалів кримінального провадження документи (ч. 1 ст. 358 КПК) тощо.

Наведені повноваження дають змогу суду об'єктивно оцінювати викладені сторонами правові позиції, усувати сумніви, що виникли у ході судового розгляду, і відповідно вирішувати кримінально-правовий конфлікт шляхом дотримання встановленої законом процедури і постановлення законного, обґрунтованого і вмотивованого рішення.

Змагальність сторін найбільш повно реалізується у ході судового розгляду, проте з певними обмеженнями вона діє й у досудовому провадженні. КПК передбачає інститут слідчого судді, основним призначенням якого є здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та законних інтересів осіб у кримінальному провадженні. Зокрема, у ході досудового розслідування слідчим суддею з дотриманням змагальної процедури розглядаються питання щодо: застосування заходів забезпечення кримінального провадження (ст. 132 КПК); розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора (ст. 306 КПК); надання дозволу на проведення окремих слідчих (розшукових) дій (статті 233–235 КПК) тощо.

Безпосередність дослідження показань, речей і документів (ст. 23 КПК). Теоретичну основу засади безпосередності дослідження показань, речей і документів становить положення про те, що особисте отримання відповідним суб'єктом інформації з першоджерела забезпечує максимальну повноту і правильність її сприйняття, що є необхідною умовою формування достовірних доказів та прийняття обґрунтованих, неупереджених, справедливих рішень.

Безпосередність дослідження доказів означає звернену до суду вимогу закону особисто дослідити в судовому засіданні всі зібрані у кримінальному провадженні докази шляхом допиту обвинувачених, потерпілих, свідків, експерта, огляду речових доказів, оголошення документів, відтворення звукозапису й демонстрації відеозапису. Правило про безпосередність дослідження всіх доказів у кримінальному провадженні покликане забезпечити пряме, вільне від суб'єктивного впливу осіб, які провадили досудове розслідування, сприйняття учасниками судового провадження (перш за все судом) всіх обставин кримінального провадження. Розглянута засада є важливою умовою їх одностайного сприйняття судом та іншими учасниками судового провадження, засобом усунення сумнівів і неясностей.

На підставі вимоги безпосередності судового розгляду всі належні й допустимі згідно із законом докази підлягають установленню й дослідженню під час судового засідання. Суд зобов'язаний обґрунтовувати своє рішення на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, підтверджених доказами, дослідженими під час судового розгляду й оціненими за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом і оцінюючи кожен доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності і взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення (ст. 94 КПК).

Безпосередність дослідження доказів, як і будь-яке правило, має винятки. Суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспоруються (ч. 3 ст. 349 КПК). Якщо виникає необхідність у встановленні обставин або в перевірці тих із них, що мають істотне значення для кримінального провадження, суд має право доручити органу досудового розслідування провести певні слідчі (розшукові) дії (частини 3–5 ст. 333 КПК). Суд має право розглянути обвинувальний акт щодо вчинення кримінального проступку без проведення судового розгляду в судовому засіданні за відсутності учасників судового провадження (ст. 381 КПК). Свої висновки суд може обґрунтувати показаннями свідка, потерпілого, отриманими слідчим суддею в порядку, передбаченому ст. 225 КПК. Показання свідка, потерпілого, отримані на допиті під час досудового розслідування в судовому засіданні, можуть бути оголошені під час судового розгляду з метою перевірки їх правдивості і з'ясування розбіжностей (ч. 5 ст. 225 КПК). Вирок може бути постановлений без безпосереднього дослідження в судовому засіданні доказів, якщо у кримінальному провадженні були досягнуті угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим або між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості, а суд визнав за можливе затвердження угод (гл. 35 КПК).

З метою реалізації міжнародно-правового стандарту, закріпленого у підп. «d» п. 3 ст. 6 КЗПЛ, який встановлює, що кожен обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має право допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що і свідків обвинувачення, ч. 3 ст. 23 КПК передбачає обов'язок сторони обвинувачення забезпечити присутність під час судового розгляду свідків обвинувачення.

Найбільш повній реалізації засади безпосередності дослідження доказів сприяє усність при проведенні процесуальних дій (ч. 1 ст. 23 КПК). Усність є такою формою подання доказів і обговорення питань при провадженні процесуальних дій, яка найкращим чином впливає на правильність сприйняття доказів та встановлення безпосереднього контакту між судом і учасниками судового провадження. Не суперечить усності судового розгляду можливість його учасників користуватися нотатками, коли показання стосуються розрахунків чи інших даних, які важко зберегти в пам'яті (ч. 12 ст. 352 КПК), бо й у цьому разі показання даються усно.

Забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності (ст. 24 КПК). Право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого є однією з найважливіших гарантій захисту особою своїх прав і свобод від їх порушення як з боку органів, що здійснюють кримінальне провадження, так і з боку інших осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві. Свобода оскарження будь-яких рішень, дій та бездіяльності зазначених органів і посадових осіб, з одного боку, дозволяє учасникам кримінального провадження повною мірою реалізувати свої процесуальні права й забезпечити захист власних інтересів, а з другого – сприяє виявленню й усуненню порушень і помилок, допущених при здійсненні кримінального провадження.

Відповідно до ст. 55 Конституції України кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб.

Водночас специфіка кримінальної процесуальної діяльності визначає особливу процедуру оскарження рішень, дій та бездіяльності осіб, які її здійснюють (гл. 26 КПК). Закон передбачає два основних способи оскарження – до прокурора або до слідчого судді. Право вибору способу оскарження належить особі, права якої порушені.

Скарга – це звернення суб'єкта кримінального провадження до уповноваженої особи з приводу порушення його прав та охоронюваних законом інтересів з проханням про їх поновлення. Вона є правовим засобом захисту їх прав та інтересів, а якщо вони порушені, то й засобом їх відновлення. Предметом скарги можуть бути процесуальні рішення, дії чи бездіяльність суду, слідчого судді, прокурора, слідчого.

Під рішенням у кримінальному процесі розуміється процесуальний документ владно-розпорядчого характеру, прийнятий слідчим, прокурором, слідчим суддею або судом у межах своєї компетенції у конкретному кримінальному провадженні. Це можуть бути рішення, що визначають рух кримінального провадження; про визнання правового статусу того чи іншого суб'єкта кримінального провадження; про проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій тощо.

Під діями слід розуміти будь-які процесуальні дії, здійснювані слідчим, прокурором, слідчим суддею і судом під час досудового й судового провадження. Наприклад, це можуть бути незаконні дії, пов'язані з проведенням слідчих (розшукових) дій, із застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження, із забезпеченням прав суб'єктів кримінального провадження тощо.

Бездіяльність має місце у ситуації, коли дотримання прав та інтересів суб'єктів кримінального провадження передбачає необхідність вчинення посадовою особою

певної дії або прийняття конкретного рішення, однак ця особа не діє, а в результаті рішення, яке повинно прийматися, не приймається, процесуальна дія не вчиняється. Така бездіяльність істотно зачіпає права та інтереси особи у кримінальному провадженні, а тому може бути предметом скарги.

Право на оскарження у кримінальному процесі забезпечується встановленням у нормах КПК порядку і строків принесення (у деяких випадках і розгляду) скарг на дії, бездіяльність і рішення суду, слідчого судді, прокурора, слідчого. Гарантією здійснення права на оскарження дій, бездіяльності та рішень у кримінальному провадженні є обов'язок посадових осіб роз'яснювати порядок оскарження при проведенні процесуальних дій і прийнятті процесуальних рішень, а також забезпечувати можливість реалізації цих прав.

Конституційні гарантії права на судовий захист і на перегляд вироку передбачають забезпечення кожному розгляду його справи в судах першої, апеляційної й касаційної інстанцій. Право особи на перегляд вироку вищим судом передбачено п. 5 ст. 14 МПГПШ та іншими міжнародно-правовими документами. Відтворюючи цей міжнародно-правовий стандарт, ч. 2 ст. 24 КПК відсилає до статей КПК, в яких вона реалізується (глави 31–32 КПК). Забезпечення апеляційного й касаційного оскарження ґрунтується на інстанційній побудові судової системи, розмежуванні функцій судів різних інстанцій, можливості розглядати те або інше кримінальне провадження декількома судами.

Право на перегляд судових рішень судом вищого рівня мають учасники судового провадження (оскільки саме їхніх прав, свобод чи інтересів стосується судове рішення), а також інші особи (незалежно від того, чи брала дана особа участь у судовому розгляді), якщо ухвалюване рішення прямо зачіпає їх права, свободи чи інтереси. Надання заінтересованим особам права на оскарження – одна з важливих гарантій ухвалення правосудного рішення у кримінальному провадженні.

Диспозитивність (ст. 26 КПК). Під диспозитивністю слід розуміти міру процесуальної свободи, правове положення, згідно з яким сторонам кримінального провадження надається і забезпечується можливість вільно, в межах, встановлених кримінальним процесуальним законом, обирати способи здійснення своїх матеріальних і процесуальних прав та використовувати на власний розсуд передбачені законом публічні засоби їхнього захисту, а також активно впливати на хід і результати кримінального провадження. Конкретизація приписів засади диспозитивності міститься в нормах кримінального процесуального закону, в яких ідеться про реалізацію сторонами своїх прав (зокрема, давати пояснення, показання; заявляти відводи, клопотання; подавати докази; оскаржувати рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, суду в порядку, передбаченому КПК; знайомитися з матеріалами кримінального провадження, журналом судового засідання і технічним записом судового процесу та ін.).

Згідно з ч. 2 ст. 26 КПК відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення під час судового розгляду тягне за собою закриття кримінального провадження, за винятком випадків, передбачених КПК, а саме, коли потерпілий погоджується підтримувати обвинувачення в суді. Якщо потерпілий висловив на це згоду, він користується всіма правами сторони обвинувачення під час судового розгляду, а кримінальне провадження за відповідним обвинуваченням в цьому разі набуває статусу

приватного і здійснюється за процедурою приватного обвинувачення (п. 4 ч. 3 ст. 56, п. 2 ч. 2 ст. 284, частини 2–5 ст. 340 КПК).

Враховуючи сферу дії засади диспозитивності, слідчий суддя, суд вирішують лише ті питання, що: 1) винесені на їх розгляд сторонами кримінального провадження; 2) віднесені до їх повноважень КПК (ч. 3 ст. 26 КПК).

Диспозитивність знаходить також прояв у тому, що кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення розпочинається слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого про вчинення щодо нього одного з кримінальних правопорушень, передбачених ст. 477 КПК. Закон містить імперативну вимогу про те, що 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). У такому провадженні може бути укладена угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим (п. 1 ч. 1 ст. 468, ч. 3 ст. 469 КПК).

Процесуальна свобода у використанні своїх прав як складова диспозитивності знаходить свій прояв також і при набутті потерпілим свого процесуального статусу (частини 2, 3, 7 ст. 55 КПК), укладенні угод про примирення та визнання винуватості тощо.

Гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами (ст. 27 КПК). Відповідно до п. 7 ч. 3 ст. 129 Конституції України гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами є однією з основних засад судочинства. Це нормативне положення знаходить безпосереднє відображення в п. 1 ст. 6 КЗПЛ. Гласність можна розглядати в декількох аспектах, а саме, як: 1) засіб підвищення рівня виховного впливу судового процесу на присутніх; 2) спосіб публічного контролю з боку суспільства, громадськості за судовою владою; 3) одну з гарантій забезпечення законності діяльності суду; постановлення ним законних та обґрунтованих рішень.

Гласність притаманна всім стадіям судового провадження – судовому розгляду в суді першої інстанції та при перегляді судових рішень у судах апеляційної та касаційної інстанцій, у ВСУ. Разом з тим у практиці ЄСПЛ виникали питання про дотримання принципу гласності в апеляційних, касаційних та інших інстанціях із перевірки процесуальних рішень. У справах «Монель проти Швеції» (рішення від 22.02.1984) та «Моріс проти Швеції» (рішення від 02.03.1987) перед судом постало питання про можливість відходу апеляційної інстанції від принципу відкритого судового розгляду. За правовою позицією ЄСПЛ, коли розгляд у суді першої інстанції був гласним, то відсутність гласності у судах другої і третьої інстанцій може бути виправдана особливостями процедури. Якщо скарга зачіпає виключно питання права, а не факту, то вимоги гласного розгляду є дотриманими і тоді, коли заявнику не була надана можливість особисто бути заслуханим в апеляційному або касаційному суді.

Сутність засади гласності і відкритості судового провадження полягає у забезпеченні можливості: 1) будь-якій особі бути присутньою під час судового розгляду в залі судового засідання; 2) висвітлення в засобах масової інформації відомостей про хід і результати судового процесу, а також іншими способами повідомленні населення про його перебіг (зовнішня гласність).

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, мають право: 1) одержати інформацію про хід і результати судового розгляду; 2) ознайомитися з прийнятими процесуальними рішеннями та отримати їх копії. Обмеження цих прав не допускається. Згідно з ч. 1 ст. 11 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» кожен, хто не є стороною у справі, має право на вільний доступ до ухвалених судових рішень у порядку, встановленому законом. Сторони повинні бути в належній процесуальній формі своєчасно повідомлені про дату, час і місце судового розгляду. При цьому ніхто не може бути обмежений у праві на отримання в суді такої інформації, крім випадків, передбачених законом. Відповідно до пп. 3–5 ст. 412 КПК здійснення судового провадження за відсутності представників сторін визнається істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону і є підставою для зміни або скасування судового рішення (п. 3 ч. 1 ст. 409, п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК).

За загальним правилом, кримінальне провадження в судах усіх інстанцій здійснюється відкрито. Рішення про необхідність проведення судового розгляду у закритому судовому засіданні впродовж усього судового провадження або його окремої частини має бути викладено у вмотивованій ухвалі і допускається лише у суворо обмежених випадках: 1) якщо обвинуваченим є неповнолітній; 2) розгляду справи про злочин проти статевої свободи та статевої недоторканості особи; 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. Таке рішення постановляється в підготовчому судовому засіданні (п. 2 ч. 2 ст. 315 КПК). При цьому передбачений законом перелік виняткових випадків є вичерпним і розширювальному тлумаченню не підлягає.

До охоронюваної законом таємниці належить: державна таємниця (статті 1, 8 ЗУ «Про державну таємницю»); адвокатська таємниця (ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»); банківська таємниця (ст. 60 ЗУ «Про банки і банківську діяльність»), комерційна таємниця (статті 36, 162 ГК), таємниця усиновлення (ст. 226 СК) та ін.

Особисті записи, листи, зміст особистих телефонних розмов, поштових, телеграфних повідомлень та іншої кореспонденції можуть бути оголошені у відкритому судовому засіданні. З метою дотримання положень статей 31 і 32 Конституції України щодо таємниці спілкування та неутручання у приватне життя слідчий суддя, суд вправі прийняти рішення про їх дослідження у закритому судовому засіданні при необхідності запобігти розголошенню відомостей про особисте та сімейне життя чи обставин, які принижують гідність особи (п. 3 ч. 2 ст. 27 КПК). Це правило застосовується і при дослідженні матеріалів фотографування, аудіо-, відеозаписів, кінозйомки, що мають особистий характер.

Кримінальне провадження у закритому судовому засіданні суд здійснює з додержанням правил судочинства, передбачених КПК. Особи, які безпосередньо не беруть участь у даному провадженні, до зали судового засідання не допускаються. При цьому дія принципу гласності не виключається, оскільки на судовому розгляді в закритому судовому засіданні можуть бути присутні сторони та інші учасники кримінального провадження (внутрішня гласність). До того ж суд має право своєю ухвалою тимчасово видалити неповнолітнього обвинуваченого із залу судового засідання на

час дослідження обставин, що можуть негативно вплинути на нього (ч. 1 ст. 495 КПК). Закон передбачає такі обмеження для: 1) усунення можливого негативного ефекту судового процесу на малолітніх та неповнолітніх; 2) створення найбільш сприятливих умов для одержання від них правдивих показань.

Дія принципу гласності може бути значно обмежена приписами про недопустимість розголошення без дозволу суду свідком, перекладачем, експертом, спеціалістом, присяжним відомостей, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього, і які стали відомі цим учасникам у зв'язку з виконанням їх обов'язків (п. 3 ч. 2 ст. 66; п. 4 ч. 3 ст. 68; п. 4 ч. 5 ст. 69; п. 3 ч. 5 ст. 71; п. 6 ч. 2 ст. 386 КПК). На потерпілого також покладається обов'язок не розголошувати без дозволу суду відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю у кримінальному провадженні і становлять охоронювану законом таємницю (п. 3 ч. 1 ст. 57 КПК).

Таким чином, враховуючи положення КПК стосовно забезпечення принципу гласності і відкритості судового провадження, доцільним уявляється розрізняти: 1) здійснення судового провадження гласно та відкрито без обмежень щодо осіб, які можуть бути присутніми в судовому засіданні; 2) здійснення провадження лише за участі сторін; 3) здійснення провадження із обмеженнями гласності та відкритості, обумовленими необхідністю забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному процесі, та збереження охоронюваної законом таємниці.

З метою дотримання засади гласності та відкритості судового процесу, а також створення необхідних умов для повного, всебічного й неупередженого дослідження обставин кримінального правопорушення суд має право ухвалити рішення про здійснення судового провадження у режимі відеоконференції (дистанційне судове провадження), наприклад, у разі необхідності забезпечення безпеки осіб; проведення допиту малолітнього чи неповнолітнього свідка, потерпілого тощо (статті 336, 354 КПК).

Під час судового розгляду забезпечується повне фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу. Офіційним записом судового засідання є лише технічний запис, здійснений судом у порядку, встановленому КПК. При цьому фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження в суді під час судового провадження є обов'язковим, окрім випадків, визначених законом (ч. 4 ст. 107 КПК). Незастосування технічних засобів фіксування кримінального провадження у випадках, якщо воно є обов'язковим, тягне за собою недійсність відповідної процесуальної дії та отриманих внаслідок її вчинення результатів, за винятком випадків, якщо сторони не заперечують проти визнання такої дії та результатів її здійснення чинними (ч. 6 ст. 107 КПК). Так, одним із істотних порушень вимог кримінального процесуального закону є відсутність технічного носія інформації, на якому зафіксовано судове провадження в суді першої інстанції (п. 7 ч. 2 ст. 412 КПК).

Сторони, учасники кримінального провадження, а також інші особи, присутні в залі судового засідання, мають право без дозволу суду вести стенограму, робити нотатки, використовувати портативні аудіозаписуючі пристрої. Під портативними розуміються невеликі за розміром, негроміздкі пристрої.

Такі види фіксації, як кіно-, фотозйомка, відеозапис, транслявання судового засідання по радіо і телебаченню, а також проведення в залі судового засідання звуко-

запису із застосуванням стаціонарної апаратури здійснюються на підставі ухвали суду, який зобов'язаний при прийнятті такого рішення з'ясувати думку сторін. Проведення таких дій не допускається, якщо це може: 1) створити перешкоди для нормального перебігу судового розгляду; 2) призвести до порушення прав і законних інтересів сторін та інших учасників кримінального провадження. Так, 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 інтимних сторін життя особи, про що постановляється вмотивована ухвала (п. 11 ч. 3 ст. 42; п. 12 ч. 1 ст. 56 КПК).

В аспекті гласності і відкритості судового провадження доцільним вбачається звернення окремої уваги на права преси в судовому розгляді, зокрема, щодо публікацій інформації про судові процеси. Згідно зі ст. 26 ЗУ «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», здійснюючи свою діяльність на засадах професійної самостійності, журналіст використовує права та виконує обов'язки, передбачені ЗУ «Про інформацію» та цим Законом. Відповідно до ч. 2 ст. 328 КПК представники засобів масової інформації мають пріоритетне право бути присутніми під час відкритого судового засідання. Разом з тим дозвіл на публікацію інформації про судові процеси повинен бути зумовлений недопустимістю порушення конституційних прав і свобод громадян та здійснення стороннього впливу на суддів у будь-який спосіб, що прямо заборонено чинним законодавством.

Вимога публічного проголошення судового рішення закріплена у ч. 1 ст. 6 КЗПЛ. Згідно з ч. 7 ст. 27 КПК судові рішення, ухвалені у відкритому судовому засіданні, проголошуються прилюдно. Якщо судовий розгляд відбувався у закритому судовому засіданні, судові рішення проголошуються публічно з пропуском лише тієї інформації, яка стала підставою для проведення закритого судового засідання та яка на момент проголошення судового рішення підлягає подальшому захисту від розголошення.

Суттєвим аспектом гласності і відкритості кримінального провадження є публікація судових рішень. ЗУ «Про доступ до судових рішень» визначає порядок доступу до судових рішень з метою забезпечення відкритості діяльності судів загальної юрисдикції, прогнозованості судових рішень та сприяння однаковому застосуванню чинного законодавства. Цим Законом регулюються відносини щодо забезпечення доступу до судових рішень, ухвалених судами загальної юрисдикції, та ведення Єдиного державного реєстру судових рішень (ст. 1 Закону). Відповідно до ст. 2 та ч. 1 ст. 5 Закону право кожної особи на доступ до судових рішень забезпечується офіційним оприлюдненням судових рішень на офіційному веб-порталі судової влади України в порядку, встановленому цим Законом. Судові рішення, внесені до Реєстру, можуть офіційно публікуватися у друкованих виданнях, поширюватися в електронній формі із дотриманням вимог цього Закону.

Засада **розумності строків** (ст. 28 КПК) впливає із завдання швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду, закріпленого в ст. 2 КПК, і відповідає вимогам ст. 6 КЗПЛ, яка гарантує, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом. У МПГПП встановлено, що кожен має право на основі повної рівності бути судимим

без невинуваченої затримки (п. «с» ч. 2 ст. 14). При цьому кожен заарештований або затриманий має право на судовий розгляд протягом розумного строку (ч. 3 ст. 9).

Звід принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи ув'язненню будь-яким чином, прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 9 грудня 1988 р., вимагає проведення судових розглядів у розумні строки після затримання або звільнення до суду (принцип 38). Правосуддя має бути швидким. Тривала невинувачена затримка процесу практично рівнозначна відмові в правосудді.

Виходячи із зазначених положень міжнародно-правових документів, ч. 1 ст. 28 КПК передбачає, що під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення повинні бути виконані або прийняті в розумні строки. Крім того, кожен має право, щоб обвинувачення щодо нього в найкоротший строк або стало предметом судового розгляду, або щоб відповідне кримінальне провадження щодо нього було закрито (ч. 5 ст. 28 КПК).

Поняття «розумний строк» є оцінним та не має чіткого визначення, оскільки залежить від багатьох чинників. ЄСПЛ неодноразово у своїх рішеннях зазначав, що значення гарантії розумного строку полягає в тому, що обвинувачений, який не скоював караного діяння, повинен мати можливість виправдати себе без зволікань, тоді як обвинувачений, вина якого доведена, не повинен піддаватися додатковому покаранню у формі надмірних зволікань із розглядом його справи, що може мати негативні наслідки для інших його прав, гарантованих КЗПЛ.

Ураховуючи практику ЄСПЛ та положення частин 1, 4 ст. 28 КПК, можна визначити, що під розумним строком доцільно розуміти найкоротший строк розгляду і вирішення кримінального провадження, проведення процесуальної дії або винесення процесуального рішення, який достатній для надання своєчасного (без невинувачених зволікань) судового захисту порушених прав, свобод та інтересів, досягнення мети процесуальної дії та взагалі завдань кримінального провадження. Принаймні розумні строки не можуть перевищувати передбачені КПК строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень.

Критерії для визначення розумності строків кримінального провадження закріплені у ч. 3 ст. 28 КПК і повністю відповідають практиці ЄСПЛ. До них, зокрема, належать:

1) *складність кримінального провадження*. Складність може бути зумовлена як фактичними обставинами справи, так і різними правовими аспектами, пов'язаними зі справою опосередковано. Складність провадження визначається з урахуванням кількості підозрюваних, обвинувачуваних та кримінальних правопорушень, щодо яких воно здійснюється, характеру фактичних даних, що підлягають встановленню, кількості учасників процесу (потерпілих, свідків), обсягу та специфіки процесуальних дій, необхідних для здійснення досудового розслідування (у тому числі експертних досліджень), вступу в процес нових осіб, забезпечення допомоги перекладача, об'єднання матеріалів досудового розслідування, необхідність надання міжнародної правової допомоги у кримінальному провадженні тощо;

2) *поведінка учасників кримінального провадження*. Урахування поведінки учасників кримінального провадження є важливим, оскільки відповідальність за порушення процесуальних строків унаслідок неправомірної поведінки підозрюваного, обвинуваченого, захисника, спрямованої, наприклад, на затягування процесу, несе пере-

важно слідчий. Разом з тим ЄСПЛ не розглядалися як порушення розумного строку судового розгляду з боку держави випадки, якщо особа втекла від органів, що ведуть процес (справа «Vanditelli v. Italia»), обвинуваченим застосовувалися процесуальні заходи з метою затримання провадження (справа «Beaumont v. France» від 24.11.1994), випадки систематичних відводів суддів, що не було викликано необхідністю (справа «Екле проти ФРН» від 15.07.1982).

Зловживання своїми правами учасників кримінального провадження, їх протиправна поведінка є об'єктивною обставиною, що не може ставитися у провину стороні обвинувачення або суду, і враховується при констатації факту перевищення розумного строку кримінального провадження.

Слід проте звернути увагу на те, що ЄСПЛ виходить із того, що на підозрюваного чи обвинуваченого не можна покласти відповідальність за затягування строків слідства чи судового розгляду, у зв'язку з чим були недотримані розумні строки кримінального провадження, якщо ці особи використовували надані їм законом всі форми оскарження. Не можна також вимагати від вказаних осіб активної співпраці з судовою владою (справа «Екле проти ФРН» від 15.07.1982);

3) спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень.

Практика ЄСПЛ дає можливість виокремити, що слід враховувати при оцінці дій органів, які ведуть кримінальне провадження: своєчасність призначення справи до розгляду; проведення судового розгляду у призначений строк; повторювану заміну суддів; тривалі строки виготовлення мотивованого судового рішення чи протоколу судового засідання та направлення його сторонам чи ознайомлення з ними; повноту здійснення суддею контролю за виконанням працівниками апарату суду своїх службових обов'язків, у тому числі з повідомлення осіб, що беруть участь у справі, про час і місце судового засідання; повноту і своєчасність прийняття суддею заходів відносно учасників процесу та інших осіб, спрямованих на недопущення їх процесуальної несумлінності і процесуальної тяганини у справі; контроль судді за строками проведення експертизи, накладенням штрафів; відстрочення, що виникають з вини судової канцелярії чи інших адміністративних органів, тощо. ЄСПЛ зазначав, що відкладення розгляду справи, призначення і проведення експертизи, участь судді в розгляді інших справ, повернення кримінальної справи прокуророві з метою усунення допущених порушень кримінального процесуального законодавства самі по собі не суперечать чинному законодавству. Проте, якщо вказані дії призводять до порушення права особи на судочинство в розумний строк, заява про присудження компенсації підлягає задоволенню (справи «Екле проти ФРН» від 15.07.1982, «Цимерман і Штайген проти Швейцарії» від 13.07.1983).

Як зазначив ЄСПЛ у справі «Павлюлінець проти України» від 06.09.2005, відсутність достатньої кількості суддів та їх перевантаженість не може бути виправданням збільшення строків судового розгляду.

З метою забезпечення дотримання права особи на розгляд її справи в розумні строки ч. 4 ст. 28 КПК вимагає, щоб кримінальне провадження щодо особи, яка тримається під вартою, або неповнолітнього було здійснено невідкладно і розглянуто в суді першочергово. Розглядаючи вказане положення ч. 4 ст. 28 КПК, можна констатувати, що законодавець пропонує правозастосовникам враховувати особливе стано-

вище сторони захисту. До речі, з цього ж виходить й ЄСПЛ, який при визначенні розумного строку судового розгляду у справі «Демас проти Франції» також взяв до уваги більш коротку тривалість життя особи, який був ВІЛ-інфікованим внаслідок переливання крові. Уявляється, що врахування національними судами подібної практики ЄСПЛ та використання ч. 4 ст. 28 КПК за аналогією в інших важливих випадках, коли необхідно врахувати особливі обставини, сприятиме не тільки захисту прав людини, а й свідчитиме про панування верховенства права в державі.

Згідно з ч. 5 ст. 28 та ч. 1 ст. 283 КПК особа має право на розгляд обвинувачення проти неї в суді в найкоротший строк або на його припинення шляхом закриття провадження. Отже, важливого значення набуває питання про те, який саме період слід брати до уваги для розуміння того, чи порушили державні органи, які ведуть процес, розумні строки. ЄСПЛ у своїх рішеннях нагадує, що при визначенні тривалості провадження у кримінальній справі належить враховувати строк з моменту пред'явлення особі «обвинувачення» в самостійному й істотному значенні цього терміна (справи «Коріньяно проти Італії» від 10.12.1982). Крім того, «розумний строк», про який йдеться у ч. 1 ст. 6 КЗПЛ, може починати відлік з дня, коли виписано ордер на арешт, з дати, коли заінтересовану особу було офіційно повідомлено, що проти неї порушено кримінальну справу, або з дати, коли було почато досудове слідство. Причому «обвинувачення» для цілей ч. 1 ст. 6 КЗПЛ можна визначити як офіційне повідомлення компетентною владою особи, що є підстави стверджувати про вчинення нею кримінального злочину.

Отже, виходячи із норм чинного національного законодавства та прецедентної практики ЄСПЛ, час, який враховується для визначення розумності строків, починається з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення (ст. 276 КПК), а також затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення (статті 208, 209 КПК). З моменту повідомлення особи про підозру згідно зі ст. 219 КПК починається і відлік строків досудового розслідування, персоналізується кримінальне провадження – з'являється підозрюваний (ст. 42 КПК). Строк досудового розслідування передбачений ст. 219 КПК. У разі зупинення кримінального провадження строк із дня винесення постанови про зупинення кримінального провадження до дня її скасування слідчим суддею або винесення постанови про відновлення кримінального провадження не включається у строки досудового розслідування (ч. 3 ст. 219 КПК). Якщо особа затримана за підозрою у вчиненні злочину, строк затримання визначається згідно з вимогами статей 209 та 211 КПК. Зокрема, особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному службовою особою.

Закінчується строк досудового розслідування при закритті кримінального провадження, при зверненні прокурора до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності, зверненні прокурора до суду з обвинувальним актом, з клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Відомості про закінчення досудового розслідування вносяться прокурором до ЄРДР (частини 2, 3 ст. 283 КПК).

Загального строку судового провадження КПК не встановлює, але ч. 1 ст. 318 вимагає, щоб судовий розгляд був проведений і завершений протягом розумного строку.

Отже, визначення розумного строку судового провадження визначається критеріями, які зазначені у ч. 3 ст. 28 КПК.

Що стосується визначення розумності строків кримінального провадження в цілому, то до нього повинно включатися не тільки досудове розслідування (яке починається з моменту внесення відомостей до ЄРДР (п. 3 ч. 1 ст. 3 КПК)), судове провадження у суді першої інстанції, а й судове провадження в апеляційній та касаційній інстанціях.

Відповідно до вимог ч. 2 ст. 28 КПК проведення досудового розслідування у розумні строки забезпечує прокурор, слідчий суддя (у частині строків розгляду питань, віднесених до його компетенції), а судового провадження – суд.

Крім того, підозрюваний, обвинувачений, потерпілий мають право на звернення до прокурора, слідчого судді або суду з клопотанням, в якому викладаються обставини, що обумовлюють необхідність здійснення кримінального провадження (або окремих процесуальних дій) у більш короткі строки, ніж ті, що передбачені КПК. Це право можна реалізувати відповідно до положень ст. 220 КПК.

Згідно з ч. 1 ст. 308 КПК підозрюваний, обвинувачений, потерпілий мають право оскаржити прокурору вищого рівня недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування¹.

Мова, якою здійснюється кримінальне провадження (ст. 29 КПК). Стаття 10 Конституції України та ст. 6 ЗУ «Про засади державної мовної політики» встановлюють, що державною мовою в Україні є українська мова. Саме тому відповідно до положень ч. 1 ст. 29 КПК мова, якою здійснюється кримінальне провадження, є державна мова.

Стаття 1 ЗУ «Про засади державної мовної політики» містить визначення поняття «державна мова» – це закріплена законодавством мова, вживання якої обов'язково в органах державного управління та діловодства, установах та організаціях, на підприємствах, у державних закладах освіти, науки, культури, у сферах зв'язку та інформатики тощо.

Законодавство України про мови складається з Конституції України, Декларації прав національностей України, ЗУ «Про засади державної мовної політики» (далі – ЗУ від 3 липня 2012 р.), законів України «Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин», «Про національні меншини», «Про ратифікацію Рамкової конвенції Ради Європи про захист національних меншин» та інших законів України, а також міжнародних договорів, що регулюють питання використання мов, згода на обов'язковість яких надана ВР України.

Частина 2 ст. 6 ЗУ від 3 липня 2012 р. встановлює, що українська мова як державна мова обов'язково застосовується на всій території України при здійсненні повноважень органами законодавчої, виконавчої та судової влади, у міжнародних договорах, у навчальному процесі в навчальних закладах у межах і порядку, що визначаються цим Законом.

Відповідно до положень ЗУ від 3 липня 2012 р. (статті 14, 15, 17) судочинство в Україні у цивільних, господарських, адміністративних і кримінальних справах здійснюється державною мовою. У межах території, на якій поширена регіональна мова

¹ Більш детально про оскарження недотримання розумних строків див. § 2 гл. 21 цього підручника.

(мови), що відповідає умовам ч. 3 ст. 8 цього Закону, за згодою сторін суди можуть здійснювати провадження цією регіональною мовою (мовами).

Професійний суддя повинен володіти державною мовою. У межах території, на якій відповідно до умов ч. 3 ст. 8 вказаного Закону поширена регіональна мова, держава гарантує можливість здійснювати судове провадження цією регіональною мовою (мовами). Необхідність забезпечення такої гарантії має враховуватися при доборі суддівських кадрів.

Сторони, які беруть участь у кримінальному провадженні, подають до суду письмові процесуальні документи і докази, викладені державною мовою. У межах території, на якій поширена регіональна мова (мови), що відповідає умовам ч. 3 ст. 8 цього Закону, допускається подача до суду письмових процесуальних документів і доказів, викладених цією регіональною мовою (мовами), з перекладом, у разі необхідності, на державну мову без додаткових витрат для сторін процесу.

Особам, що беруть участь у розгляді справи в суді, забезпечується право вчиняти усні процесуальні дії (робити заяви, давати показання і пояснення, заявляти клопотання і скарги, ставити запитання тощо) рідною мовою або іншою мовою, якою вони володіють, користуючись послугами перекладача у встановленому процесуальним законодавством порядку. У межах території, на якій поширена регіональна мова (мови), що відповідає умовам ч. 3 ст. 8 цього Закону, послуги перекладача з регіональної мови або мови меншини (мов) у разі їх необхідності надаються без додаткових для цих осіб витрат.

Відповідно до вимог ч. 1 ст. 29 КПК та ч. 5 ЗУ від 3 липня 2012 р. слідчі і судові документи складаються державною мовою. Слідчі і судові документи відповідно до встановленого процесуальним законодавством порядку вручаються особам, які беруть участь у справі, державною мовою, або в перекладі їх рідною мовою або іншою мовою, якою вони володіють.

Мовою роботи та актів з питань досудового розслідування, дізнання і прокурорського нагляду в Україні є державна мова. Поряд із державною мовою при проведенні досудового розслідування та прокурорського нагляду можуть використовуватися регіональні мови або мови меншин України, інші мови. Кожна особа має право бути невідкладно повідомлена мовою, яку вона розуміє, про мотиви арешту чи затримання і про природу та причини звинувачення проти неї і захищати себе, користуючись цією мовою, у разі необхідності, з безкоштовною допомогою перекладача (ст. 15 ЗУ від 3 липня 2012 р.).

Адвокат надає юридичну допомогу фізичним і юридичним особам державною мовою або іншою мовою, прийнятною для замовника.

Імперативна вимога КПК про те, що кримінальне провадження здійснюється державною мовою, зобов'язує осіб, які ведуть процес, у тому числі присяжних засідателів, володіти українською мовою, оскільки недостатнє знання ними державної мови не дозволить належно виконати покладені на них процесуальні функції. Крім того, скористатися допомогою перекладача в нарадчій кімнаті присяжним буде неможливо у зв'язку з дією правила про таємницю наради суддів (ст. 367 КПК).

Важливою гарантією дотримання прав осіб, які не володіють мовою судочинства, є те, що вони повідомляються про підозру у вчиненні кримінального правопорушення державною мовою або будь-якою іншою мовою, якою вони достатньо володіють для розуміння суті підозри у вчиненні кримінального правопорушення (ч. 2 ст. 29 КПК).

У кримінальних провадженнях щодо осіб, які не володіють державною мовою, з моменту встановлення цього факту участь захисника є обов'язковою (п. 4 ч. 2 ст. 52 КПК).

Обов'язок залучення перекладача для осіб, які не володіють чи недостатньо володіють державною мовою, покладається на слідчого суддю, суд, прокурора та слідчого.

Перекладачем може бути будь-яка особа, що вільно володіє як мовою судочинства, так і мовою, якою користується учасник кримінального провадження, при цьому закон не вимагає обов'язкової наявності у перекладача філологічної освіти. У разі виявлення недостатнього знання необхідних мов перекладач підлягає відводу. Права та обов'язки перекладача передбачені ст. 68 КПК.

Витрати, пов'язані із залученням перекладачів, несе сторона кримінального провадження, яка заявила клопотання про їх виклик, крім випадків, установлених КПК. Зокрема, витрати, пов'язані із залученням та участю перекладачів для перекладу показань підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача, здійснюються за рахунок коштів Державного бюджету України в порядку, передбаченому КМУ (частини 1, 2 ст. 122 КПК).

Закон містить імперативну вимогу перекладати на рідну мову або іншу мову, якою володіють сторони або особи, стосовно яких вирішено питання щодо застосування примусових заходів виховного або медичного характеру, судові рішення, якими суд закінчує судовий розгляд по суті.

Інші документи кримінального провадження перекладаються на мову, якою володіє особа, тільки у двох випадках: 1) якщо такі документи за КПК вручаються особі; 2) якщо про такий переклад особа заявила клопотання.

До інших документів, копії яких надаються учасникам провадження і за їх клопотанням перекладаються на їх рідну мову або іншу мову, якою вони володіють, слід, зокрема, віднести копії: клопотання слідчого, прокурора про застосування запобіжних заходів та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність обрання запобіжного заходу (ч. 2 ст. 184), ухвали про застосування запобіжного заходу (ч. 5 ст. 196), копії клопотання про зміну запобіжних заходів та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність такої зміни (ч. 3 ст. 200), протоколу затримання (ч. 5 ст. 208), постанови, прийнятої за результатами розгляду клопотання учасника провадження (ст. 220), ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння (ч. 3 ст. 236), повідомлення про підозру (ст. 278), постанови про зупинення досудового розслідування (ст. 280) та про його відновлення (ст. 282), постанови про закриття кримінального провадження (ч. 5 ст. 284), обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та реєстру матеріалів досудового розслідування (ст. 293), клопотання про продовження строку досудового розслідування (ч. 3 ст. 295), ухвали про повернення скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора (ч. 5 ст. 304), обвинувального акта зі зміненням обвинуваченням (ч. 2 ст. 338), ухвали про повернення апеляційної скарги, відмову у відкритті провадження (ч. 5 ст. 399) та деякі інші.

Переклад судових рішень та інших процесуальних документів кримінального провадження слід засвідчити підписом перекладача.

§ 4. Кримінальні процесуальні засади та їх правовий зміст

Презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини (ст. 17 КПК). Сутність цієї засади полягає в тому, що особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у порядку, передбаченому КПК, і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили.

Цей нормативний припис є одним із найважливіших положень демократичної, правової держави, що знайшло своє відображення у ст. 62 Конституції України, у п. 1 ст. 11 ЗДПЛ, п. 2 ст. 6 КЗПЛ, п. 2 ст. 14 МПГПП, принципі 36 Зводу принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи ув'язненню будь-яким чином, ч. 2 ст. 2 КК.

Встановлення безпосередньо в Конституції України формули презумпції невинуватості (ст. 62) та закріплення її в КПК (ст. 17) як об'єктивного правового положення має найважливіше значення для захисту прав і законних інтересів осіб, які залучаються до орбіти кримінального судочинства, для слідчої і судової практики, впливає на законотворчий процес.

У найзагальнішому вигляді правило презумпції невинуватості означає, що особа може бути визнана винуватою у вчиненні кримінального правопорушення і покарана лише за умови, що її вина буде доведена в передбаченому законом порядку і встановлена обвинувальним вироком суду. Повідомлення особі про підозру, складання слідчим та затвердження прокурором обвинувального акта на стадії досудового розслідування, розгляд у підготовчому провадженні не вирішують наперед визнання її винуватою у вчиненні кримінального правопорушення. Лише один орган у державі наділений таким правом – це суд, який відповідно до Конституції України (статті 124, 129) є носієм судової влади, що здійснює правосуддя в умовах законності, незалежності, гласності та змагальності.

Обвинувальний вирок суду є єдиним процесуальним документом, що встановлює винуватість обвинуваченого. Ухвалюючи і проголошуючи вирок, суд від імені держави дає суспільно-політичну, моральну і правову оцінку вчиненим діянням, формулює ставлення держави до осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, застосовує захід державного примусу на основі судового розгляду й у встановленій законом формі. Під обвинувальним вироком суду в сенсі ст. 17 КПК слід розуміти вирок, що набрав законної сили. Така необхідність обумовлює наявність у чинному кримінальному процесуальному законодавстві процедур по перегляду судових рішень в апеляційному і касаційному порядку (глави 31, 32 КПК). Процесуальний порядок, що передує набранню вироком суду законної сили, є надійною гарантією справедливості правосуддя і визнання винуватими тільки осіб, що дійсно вчинили кримінальне правопорушення.

Ухвалення судом щодо осіб виправдувального вироку незалежно від підстав виправдання, передбачених ч. 1 ст. 373 КПК, виключає можливість поставлення його невинуватості під сумнів. Зокрема, як порушення принципу презумпції невинуватості розцінив ЄСПЛ висловлені судом підозри щодо невинуватості виправданого при

розгляді його клопотання про виплату компенсації за час тримання під вартою (рішення ЄСПЛ від 25.08.1993 у справі Секанін).

Окрім загального правила, так званої «формули» презумпції невинуватості, КПК закріплює правові положення, що випливають із цього правила і є гарантіями від безпідставної та необгрунтованої підозри й обвинувачення. До них, зокрема, відноситься положення, відповідно до якого 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.

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 покладаються на слідчого та прокурора (ст. 9 КПК). Державні органи, що ведуть процес, не мають права перекладати обов'язок доказування винуватості на підозрюваного, обвинуваченого. Це значить, що неприпустимо вимагати від особи представлення доказів на свій захист і спростування повідомлення про підозру чи обвинувального акта.

Відмова особи від участі в доказуванні, відповідати на запитання, давати показання з приводу підозри чи обвинувачення, давати пояснення чи показання, які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні її близькими родичами чи членами її сім'ї кримінального правопорушення (ст. 18 КПК) не може тягти для підозрюваного, обвинуваченого (підсудного) негативних наслідків ні в частині визнання його винним, ні в частині визначення йому міри і виду покарання.

Разом з тим звільнення обвинуваченого від обов'язку доказувати свою невинуватість не позбавляє його права брати участь у доказуванні в кримінальному провадженні. Він має право збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді докази, давати показання, заявляти клопотання тощо. При цьому оскільки підозрюваний, обвинувачений зацікавлений у тому, щоб довести свою невинуватість, меншу винуватість чи взагалі уникнути покарання, закон не передбачає для нього відповідальності за дачу завідомо неправдивого показання (якщо таке показання не поєднане з обвинуваченням невинуватого у вчиненні кримінального правопорушення) і не розцінює цей факт як обставину, що обтяжує покарання (ст. 67 КК). Доводячи свою невинуватість чи меншу винуватість, підозрюваний, обвинувачений здійснює в такий спосіб своє право на захист. Тому доказування є його правом, але не є його юридичним обов'язком.

Якщо вина обвинуваченого не була доведена стороною обвинувачення поза розумним сумнівом, суд повинен винести виправдувальний вирок (ч. 1 ст. 373 КПК).

Підозра, обвинувачення не можуть ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом (недопустимих доказах). Докази визнаються допустимими, якщо вони отримані у порядку, встановленому КПК. Закон пов'язує недопустимість доказів перш за все з істотним порушенням прав та свобод людини. Зокрема, недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією України та законами України, міжнародними договорами, згода на

обов'язковість яких надана ВР України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини.

Саме такий шлях обрав КСУ, даючи офіційне тлумачення положення ч. 3 ст. 62 Конституції України¹. Суд зазначив, що обвинувачення особи у вчиненні кримінального правопорушення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних у результаті порушення або обмеження конституційних прав і свобод особи, крім випадків, у яких Основний Закон України допускає такі обмеження.

До елементів засади, що розглядається, входить конституційне положення про те, що обвинувачення не може ґрунтуватися на припущеннях. Слід звернути увагу, що йдеться лише про такі припущення, на підставі яких можуть бути зроблені обвинувальні висновки. Якщо ж це результат тлумачення сумнівів на користь особи, то такі припущення можуть і повинні бути використані тими особами, які здійснюють кримінальне провадження, для формулювання висновків.

Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на користь такої особи (ч. 3 ст. 62 Конституції України, ч. 4 ст. 17 КПК). При цьому йдеться не про будь-який сумнів, що виникає при розслідуванні чи судовому розгляді кримінального провадження, а лише про той, який не можна усунути. Непереборними сумніви визнаються в тих випадках, коли зібрані в кримінальному провадженні докази не дають змоги зробити однозначний висновок про винуватість чи невинуватість підозрюваного, обвинуваченого, а передбачені законом засоби і способи збирання доказів вичерпані.

Правила щодо тлумачення сумнівів може торкатися лише фактичної сторони кримінального провадження: кримінально значущих ознак кримінального правопорушення (події кримінального правопорушення, часу, місця, способу та інших обставин), допустимості окремих доказів, винуватості особи. Щодо питань кваліфікації кримінального правопорушення, призначення покарання всі сумніви усуваються за допомогою з'ясування правового змісту закону та прийняття відповідного рішення на підставі внутрішнього переконання.

Рішення, прийняте в результаті тлумачення непереборних сумнівів на користь підозрюваного, обвинуваченого, має таке ж значення і породжує такі ж юридичні наслідки, як коли б воно ґрунтувалося на однозначно доведеній невинуватості цієї особи. З погляду юридичного значення недоведена винуватість рівнозначна доведеній невинуватості.

Як уже було зазначено, презумпція невинуватості – об'єктивне правоположення. Це вимога закону, яка звернена до всіх громадян, посадових осіб, державних і громадських організацій, до суспільної думки в цілому. Саме тому закон вимагає, що поведіння з особою, вина якої у вчиненні кримінального правопорушення не встановлена обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили, має відповідати поведінню з невинуватою особою.

У ході судового розгляду головуючий, судді, присяжні зобов'язані утримуватися від висловлення будь-яких оцінок і висновків стосовно розглядуваного провадження аж до видалення суду в нарадчу кімнату для ухвалення вироку, виключивши будь-які прояви упередженості і необ'єктивності. Відступ від цієї вимоги й оголошення під

¹ Рішення КСУ від 20.10.2011 № 12-рп/2011 у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 62 Конституції України.

час судового розгляду позиції головуючого судді, тоді як обвинувачений ще не визнаний винуватим, розцінюється ЄСПЛ як порушення презумпції невинуватості (рішення у справі «Мінеллі проти Швейцарії» від 25.03.1983).

Свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї (ст. 18 КПК). Аналіз ст. 18 КПК дає підстави зробити висновок, що вона містить такі складові: 1) положення, що дають змогу особі не говорити нічого з приводу підозри чи обвинувачення проти себе особисто та у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання (свобода від самовикриття) (частини 1, 2 ст. 18 КПК); 2) положення, що надають особі право відмовитися від дачі показань чи пояснень, які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні її близькими родичами чи членами її сім'ї кримінального правопорушення (ч. 3 ст. 18 КПК); 3) положення, що звільняють особу від відповідальності за відмову від дачі показань під час кримінального провадження щодо себе, членів її сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначено законом (ч. 2 ст. 385 КК).

Зазначені положення можна розглядати як у сукупності, так і окремо, проте у будь-якому випадку вони є не лише загальною засадою кримінального провадження, а й гарантією проти зловживань з боку осіб, які ведуть кримінальне провадження, та відповідають конституційному припису, що міститься у ч. 1 ст. 63 Конституції України: «Особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом».

На рівні міжнародно-правових актів розглядуваний принцип знайшов своє відображення у підп. «q» п. 3 ст. 14 МПГПП, а також впливає зі статей 3 та 6 КЗПЛ та прецедентної практики ЄСПЛ. Зокрема, у рішеннях ЄСПЛ «Балицький проти України», «Нечипорук і Йонкало проти України» та «Шабельник проти України» вказується на недопустимість використання доказів, отриманих із порушенням права на мовчання та права не свідчити проти себе.

Розглядаючи право на свободу від самовикриття, ЄСПЛ вказував, що право не відповідати на запитання і не давати свідчень проти самого себе не можна тлумачити як таке, що надає загального імунітету (щодо дій, мотивом яких є бажання уникнути розслідування). У справі «Ван Вондел проти Нідерландів» від 23.03.2006 ЄСПЛ було зазначено, що право не свідчити проти самого себе насамперед стосується поваги до виявленої волі обвинуваченого не відповідати на запитання, пов'язані з кримінальним провадженням стосовно нього, та використанням у кримінальному переслідуванні відомостей, здобутих під примусом.

Положення ч. 1 ст. 18 КПК поширюється на будь-якого учасника кримінального провадження незалежно від його процесуального статусу. Про це свідчить таке словосполучення, що використовується законодавцем, як «жодна особа». Отже, закон не пов'язує можливість відмовитися від дачі показань чи пояснень тільки з процесуальними фігурами підозрюваного чи обвинуваченого. Якщо пояснення чи показання можуть стати підставою для підозри, обвинувачення особи у вчиненні нею кримінального правопорушення, будь-яка особа, незалежно від її процесуального статусу у кримінальному провадженні, може відмовитися від дачі показань або пояснень. Причому слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд не мають права примушувати цю особу визнавати свою вину або давати показання чи пояснення.

Право особи не говорити нічого з приводу підозри чи обвинувачення проти неї повинно бути своєчасно та в повному обсязі роз'яснено уповноваженими особами на будь-якій зі стадій кримінального провадження.

Про це право особі повинен негайно повідомити слідчий, прокурор, слідчий суддя або суд. Слідчий, прокурор зобов'язані роз'яснити його перед проведенням слідчої дії (ч. 3 ст. 223 КПК). Відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 193 КПК слідчий суддя, суд, до якого прибув або доставлений підозрюваний, обвинувачений для участі у розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу, зобов'язаний роз'яснити його право відмовитися давати пояснення, показання з приводу підозри або обвинувачення.

При затриманні уповноважена службова особа повинна негайно повідомити затриманому зрозумілою для нього мовою підстави затримання та у вчиненні якого злочину він підозрюється, а також роз'яснити право мати захисника, давати пояснення, показання або не говорити нічого з приводу підозри проти нього (ч. 4 ст. 208 КПК).

Судовий розпорядник повинен роздати особам, які беруть участь у судовому розгляді, пам'ятку про їх права та обов'язки, передбачені КПК. Причому після ознайомлення обвинуваченого та інших осіб з пам'яткою головуючий з'ясовує, чи зрозумілі їм їх права та обов'язки і у разі необхідності повинен роз'яснити їх (ст. 345 КПК).

Роз'яснення розглядуваного права має принципово важливий характер, оскільки якщо під час досудового розслідування або у судовому провадженні буде встановлено, що це право особам не було роз'яснено, такі показання не можуть бути визнані допустимими доказами у кримінальному провадженні (ст. 87 КПК).

Частина 3 ст. 18 КПК містить таку складову розглядуваної загальної засади кримінального провадження, як право особи відмовитися давати пояснення, показання, які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні її близькими родичами чи членами її сім'ї кримінального правопорушення. Поняття близьких родичів та членів сім'ї міститься у п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК.

Гарантією дотримання права особи не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї та свободи від самовикриття є встановлена законом заборона використання доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана ВР України, а також будь-яких інших доказів, здобутих завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини. Суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод, зокрема, отримання доказів внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поведження або погрози застосування такого поведження, а також 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 (ст. 87 КПК).

Крім того, гарантією є також прямо встановлена у кримінальному законі заборона притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які мають право відмовитися від дачі показань. Зокрема, у ч. 2 ст. 385 та ч. 2 ст. 396 КК зазначається, що особа не підлягає кримінальній відповідальності за відмову давати показання під час провадження досудового розслідування або в суді щодо себе, а також членів її сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом, та не підлягають кримінальній відповідаль-

ності за заздальгід не обіцяне приховування злочину члени сім'ї чи близькі родичі особи, яка вчинила злочин, коло яких визначається законом.

Заборона двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення (ст. 19 КПК). Положення ч. 1 ст. 19 КПК кореспондують вимогам Конституції України, відповідно до якої «ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення» (ст. 61), та міжнародно-правовими зобов'язаннями, які взяла на себе Україна, що містяться у МПГПП: «жодна людина не повинна вдруге бути судимою чи покараною за злочин, за який вона вже була остаточно засуджена чи виправдана у відповідності до закону та кримінально-процесуального права кожної країни» (п. 7 ст. 14); Протоколи № 7 до КЗПЛ: «жодна людина не може бути вдруге притягнута до відповідальності або покарана у кримінальному порядку судом однієї і тієї самої держави за злочин, за який вона вже була остаточно виправдана або засуджена відповідно до закону і кримінально-процесуального права цієї держави» (ст. 4).

Таким чином, кримінальне процесуальне законодавство запроваджує загально-визнаний принцип «*non bis in idem*» (двічі за одне й те саме не карають), який також знайшов своє втілення у ч. 3 ст. 2 КК.

Увагу необхідно звернути на назву ст. 19 КПК та її правовий зміст, оскільки назва окреслює положення про «заборону двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення», а частина перша передбачає неможливість двічі бути «обвинуваченим чи покараним за кримінальне правопорушення...». Уявляється, що в назві статті відтворений текст ст. 4 Протоколу № 7 до КЗПЛ та ст. 61 Конституції України, який може бути поширений на будь-які види відповідальності, частина ж 1 ст. 19 КПК містить конкретизацію змісту правила *non bis in idem* щодо кримінального провадження.

У будь-якому випадку при тлумаченні положень ст. 19 КПК необхідно виходити з легального визначення поняття «обвинувачення», яке дається у п. 13 ч. 1 ст. 3 КПК, відповідно до якого обвинувачення – це твердження про вчинення особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому КПК. Притягнення до кримінальної відповідальності – стадія кримінального провадження, яка починається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення (п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК).

Покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого (ч. 1 ст. 50 КК). Покарання є головною і найбільш поширеною формою реалізації кримінальної відповідальності. До осіб, визнаних винними у вчиненні кримінального правопорушення, судом можуть бути застосовані тільки такі види покарань, які передбачені ст. 51 КК.

Рівною мірою ніхто не може бути двічі обвинуваченим або покараним за кримінальне правопорушення, за яке він був не тільки засуджений, а й виправданий. Виправданим у кримінальному провадженні є обвинувачений, виправдувальний вирок суду щодо якого набрав законної сили (ч. 1 ст. 43 КПК).

Найбільш складним у розумінні змісту правила *non bis in idem* є осмислення суті поняття «двічі за одне і те саме правопорушення». Уявляється, що мова повинна йти

про заборону притягати фізичну особу щонайменше двічі до юридичної відповідальності одного виду, тобто до кримінальної відповідальності за одне й те саме кримінальне правопорушення. Звідси випливає, що взагалі особа може бути притягнена за кримінальне правопорушення до різних видів відповідальності. У кримінальному провадженні це має важливе значення, оскільки за вчинений злочин особа може нести цивільно-правову та кримінальну відповідальність, що не повинно розглядатися як притягнення двічі за одне й те саме діяння.

До тлумачення ч. 4 ст. 7 Протоколу № 7 до КЗПЛ звертався в своїй прецедентній практиці ЄСПЛ. Зокрема, у рішенні «Франц Фішер проти Австрії» від 29.05.2001 ЄСПЛ встановив, що головна мета ст. 4 полягає в забороні повторення кримінального процесу, який вже був завершений прийняттям остаточного рішення.

У рішенні у справі «Градінгер проти Австрії» від 23.10.1995 ЄСПЛ сформулював критерії оцінки двох правопорушень як тотожних. Така тотожність стосується не лише назви правопорушень за відповідним законом, а також, що найбільш важливо, їх змісту та мети. Виходячи з цього, ЄСПЛ визнав таким, що порушує ст. 4 Протоколу № 7, стягнення із заявника адміністративного штрафу за керування транспортним засобом у стані сп'яніння, оскільки раніше він вже був засуджений за це саме діяння як за кримінальний злочин. Суд розцінив адміністративне правопорушення і злочин «одним і тим самим діянням».

У рішенні «Радчиков проти РФ» від 27.05.2007 ЄСПЛ зазначив, що не розглядається як порушення ст. 4 Протоколу № 7 до КЗПЛ повторний розгляд справи згідно із законом і кримінальними процесуальними нормами відповідної держави в тому випадку, якщо є відомості про нові або нововиявлені обставини та якщо в ході попереднього розгляду були допущені істотні порушення, що вплинули на результат розгляду справи.

Відповідно до вимог ч. 2 ст. 19 КПК кримінальне провадження підлягає негайно-му закриттю, якщо стане відомо, що по тому самому обвинуваченню існує вирок суду, який набрав законної сили. Гарантією дотримання цього припису закону є передбачена ст. 284 КПК процедура закриття кримінального провадження на стадії досудового розслідування, в разі якщо 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). З цієї підстави закрити кримінальне провадження щодо підозрюваного має право тільки прокурор.

Якщо в стадії судового розгляду стало відомо про існування по тому самому обвинуваченню вироку суду, що набрав законної сили, або ухвали суду про закриття кримінального провадження по тому самому обвинуваченню, суд повинен постановити ухвалу про закриття кримінального провадження (ч. 6 ст. 284 КПК).

Забезпечення права на захист (ст. 20 КПК) є важливою засадою судочинства в Україні (п. 6 ч. 3 ст. 129 Конституції України). Відповідно до ст. 59 Конституції України кожен має право на захист від обвинувачення та на правову допомогу.

Право на захист належить до загальноновизнаних принципів міжнародного права й розглядається як необхідна умова забезпечення права на справедливий судовий розгляд. Доступ до адвоката як невід'ємна гарантія права на захист у разі кримінального обвинувачення передбачений ст. 14 МПГПП, а також статтями 5, 6 КЗПЛ, згідно

з якими кожному заарештованому або затриманому повідомляються негайно причини арешту та пред'явлене обвинувачення і забезпечується право на невідкладне вирішення судом питання про законність затримання і справедливий публічний розгляд справи при наданні можливості захищати себе особисто або за посередництва обраного ним самим захисника.

Право підозрюваного, обвинуваченого, виправданого, засудженого на захист – це сукупність наданих йому законом правомочностей для спростування підозри або обвинувачення, пом'якшення покарання, а також захисту своїх особистих інтересів.

Поняття «право на захист» має комплексний характер і включає: 1) права, які підозрюваний, обвинувачений може реалізувати власними діями шляхом надання усних або письмових пояснень із приводу підозри чи обвинувачення, збирання і надання доказів, особистої участі у кримінальному провадженні, у тому числі участі в допитах інших підозрюваних, обвинувачених, потерпілих, свідків та експертів у суді, подачі скарг на дії й рішення слідчого, прокурора, слідчого судді й суду (ст. 42 КПК); 2) права, які можуть здійснюватися підозрюваним, обвинуваченим за допомогою захисника й законного представника шляхом реалізації прав та обов'язків цих осіб (статті 44–54 КПК); 3) обов'язок слідчого, прокурора, слідчого судді й суду сприяти підозрюваному, обвинуваченому в реалізації його права на захист, роз'яснювати йому права й обов'язки (зокрема, забезпечити участь захисника, надати у встановлених законом випадках для ознайомлення необхідні документи й матеріали кримінального провадження, надати можливість зняття з них копій, розглянути клопотання і скарги, заслухати показання шляхом проведення допиту і т. ін.).

Гарантіями права підозрюваного, обвинуваченого на захист є, зокрема: презумпція невинуватості, включаючи покладання тягаря доказування на обвинувача і тлумачення сумнівів на користь підозрюваного, обвинуваченого; правило про недопустимість доказів; правило про недопустимість погіршення правового становища виправданого й засудженого; норми, що забезпечують свободу оскарження в апеляційному й касаційному порядку вироку та інших судових рішень.

Незабезпечення підозрюваному, обвинуваченому можливості особисто обстоювати свої інтереси у кримінальному провадженні всіма допустимими засобами і способами або обмеження його можливості скористатися допомогою захисника є істотним порушенням кримінального процесуального закону, що тягне за собою скасування вироку й визнання недійсними інших рішень і дій.

Право на захист мають як підозрюваний, обвинувачений, засуджений, виправданий, так і деякі інші учасники кримінального провадження, до яких належать особи, які вчинили суспільно небезпечне діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, у стані неосудності (ст. 507 КПК). Це право реалізується ними в межах і порядку, встановлених кримінальним процесуальним законодавством.

Нормативне закріплення права підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого на захист ще не є забезпеченням його у повному обсязі. Воно є лише передумовою забезпечення. Публічний характер кримінального процесу визначає обов'язок слідчого, прокурора, слідчого судді, суду роз'яснити особі право мати захисника, забезпечити їй право отримати кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника, а також можливість захищатися встановленими законом засо-

бами захисту від підозри та обвинувачення. Ця вимога ст. 20 КПК узгоджується з положеннями КЗПЛ (п. «с» ч. 3 ст. 6), а також практикою ЄСПЛ, який у рішенні у справі «Аргіко проти Італії» від 13.05.1980 визнав, що у ст. 6 Конвенції йдеться про правову допомогу, а не про призначення захисника. Саме призначення ще не є забезпеченням ефективною правовою допомогою, призначений адвокат може через різні обставини (об'єктивні чи суб'єктивні) не виконати належним чином свої професійні обов'язки. Органи влади, «якщо вони поінформовані про це, повинні або замінити захисника, або примусити його виконувати свої професійні обов'язки». Зокрема, відповідно до п. 9 ст. 206 КПК 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.

При затриманні особи відповідно до ч. 4 ст. 208 КПК уповноважена службова особа, що здійснила затримання, повинна негайно повідомити затриманому зрозумілою для нього мовою підстави затримання та у вчиненні якого злочину він підозрюється, а також серед інших роз'яснити право мати захисника. Закріплюючи права підозрюваного, обвинуваченого, закон передбачає, що вказані особи мають право бути чітко і своєчасно повідомленими про свої права, передбачені КПК, а також отримати їх роз'яснення; 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 КПК та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, у тому числі у зв'язку з відсутністю коштів на її оплату (пп. 2, 3 ч. 3 ст. 42 КПК).

Гарантуючи кожному обвинуваченому право на кваліфіковану юридичну допомогу адвоката (захисника), ст. 59 Конституції України передбачає, що у випадках, коли сам підозрюваний, обвинувачений з тих чи інших причин не може запросити захисника, але й не відмовляється від юридичної допомоги, суд, слідчий суддя, прокурор, слідчий зобов'язані забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні. З урахуванням матеріального становища чи інших обставин підозрюваний, обвинувачений має право на отримання правової допомоги захисника за рахунок держави (п. 3 ч. 3 ст. 42 КПК, ст. 25 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). Право на безоплатну вторинну правову допомогу згідно зі ст. 14 ЗУ «Про безоплатну правову допомогу» мають, зокрема, такі категорії осіб: 1) особи, які затримані за підозрою у вчиненні злочину; 2) особи, до яких як запобіжний захід обрано тримання під вартою. Така допомога надається протягом 72 годин з моменту затримання. У разі якщо слідчий суддя, суд прийняв рішення про тримання особи під вартою, безоплатна правова допомога надається, якщо така особа належить до однієї з категорій осіб, зазначених у пп. 1 і 2 ч. 1 ст. 14 цього Закону; 3) особи, стосовно яких у кримінальних провадженнях відповідно до положень КПК захисник залучається слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням або проведення окремої процесуальної дії.

Наведені положення щодо участі адвоката у кримінальному судочинстві й можливості звільнення особи від оплати його праці відповідають міжнародним вимогам зокрема: а) підп. «с» ч. 3 ст. 6 КЗПП зобов'язує державу гарантувати право підозрюваному, обвинуваченому на безкоштовну допомогу адвоката у випадках, коли той не має достатніх коштів для оплати послуг захисника або коли цього вимагають інтереси правосуддя; б) п. 3 ст. 14 МПГПП встановлює, що кожен має право при розгляді будь-якого пред'явленого йому обвинувачення бути судимим у його присутності й захищати себе особисто або за посередництвом обраного ним самим захисника, а якщо в його не має, бути поінформованим про це своє право й мати призначеного йому захисника (коли цього вимагають інтереси правосуддя) безоплатно в будь-якому випадку, коли в нього немає достатньо коштів для оплати цього захисника.

Публічність характеризує кримінальне провадження як владно-організаційну діяльність посадових осіб та органів, які діють *ex officio*, тобто в офіційному статусі відповідно до службового обов'язку, від імені держави (ст. 25 КПК). Ця засада становить основу правового регулювання повноважень прокурора та слідчого у кримінальному провадженні, їх взаємовідносини з іншими суб'єктами та судом, системи і порядку застосування заходів забезпечення кримінального провадження, процедур ухвалення процесуальних рішень тощо.

Правовий зміст принципу публічності становлять такі положення. На початковому етапі кримінального провадження прокурор, слідчий зобов'язані в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення або в разі надходження заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення. Відповідно до ст. 214 КПК слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинення кримінального правопорушення або після самостійного виявлення з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язані внести відповідні відомості до ЄРДР та розпочати розслідування. Відмова у прийнятті та реєстрації заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення не допускається.

Засадою публічності пояснюється вимога поєднання ініціативи та активності в процесуальній діяльності прокурора та слідчого під час кримінального провадження. До засобів забезпечення цієї активності належать владні повноваження, процесуальні обов'язки, дискреційні повноваження та власна процесуальна ініціатива. Відповідно до вимог закону на осіб, які здійснюють досудове кримінальне провадження, покладається обов'язок вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила, всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень (ч. 2 ст. 9 КПК).

Публічність виявляє себе також у тому, що прокурор, слідчий зобов'язані забезпечити під час кримінального провадження повагу до людської гідності (ст. 11 КПК); права та законні інтереси осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні (статті 12–20 КПК). На них покладається обов'язок не лише повідомити вказаних осіб про їх права, передбачені КПК, а й роз'яснити їх (п. 2 ч. 3 ст. 42, ч. 3 ст. 233 КПК) та забезпечити можливість їх використання.

До правового змісту принципу публічності входить покладення державою на прокурора, слідчого, керівника органу досудового розслідування, інших службових осіб органів державної влади обов'язку неухильно додержуватися вимог Конституції України, КПК, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана ВР України, вимог інших актів законодавства (ч. 1 ст. 9 КПК); виконувати процесуальні дії або приймати процесуальні рішення у розумні строки (ч. 1 ст. 28 КПК); збирати докази (ч. 2 ст. 93 КПК); відповідно до їх компетенції проводити слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії; скласти обвинувальний акт та передати його до суду (ст. 291 КПК); закрити кримінальне провадження при наявності до того підстав (статті 283–284 КПК) тощо.

Винятком із принципу публічності є кримінальне провадження у формі приватно-обвинувачення, яке розпочинається лише на підставі заяви потерпілого (ч. 4 ст. 26 КПК) щодо кримінальних правопорушень, передбачених ст. 477 КПК. Специфіка кримінальних проваджень цієї категорії проявляється в тому, що законодавець надає потерпілому від кримінального правопорушення можливість на власний розсуд вирішити питання щодо ініціювання кримінального провадження, а також його припинення. По суті, у встановлених законом випадках у кримінальному провадженні визначальною є не засада публічності, а диспозитивність, адже законодавець віддає перевагу захисту приватного інтересу перед інтересом публічним.

Питання для самоконтролю

1. У чому полягає сутність і значення засад кримінального провадження?
2. Назвіть ознаки засад кримінального провадження як системного утворення.
3. Назвіть загальноправові, загальнопроцесуальні (міжгалузеві) та кримінальні процесуальні (галузеві) засади кримінального провадження.
4. У чому полягає специфіка реалізації засади верховенства права у кримінальному провадженні?
5. Охарактеризуйте нормативний зміст такої засади кримінального провадження, як «повага до людської гідності».
6. Розкрийте сутність і значення засади змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і доведення перед судом їх переконливості.
7. Як реалізується у кримінальному провадженні положення, що характеризують засаду рівності перед законом і судом?
8. Які гарантії недоторканності житла чи іншого володіння особи існують у кримінальному провадженні?
9. Які положення закону гарантують недоторканність права власності у кримінальному провадженні?
10. Розкрийте сутність засади забезпечення права на захист у кримінальному провадженні.
11. Як у кримінальному провадженні забезпечується доступ до правосуддя?
12. Охарактеризуйте сутність засади публічності (офіційності) у кримінальному провадженні.
13. Як забезпечується дотримання розумних строків кримінального провадження?
14. Які гарантії забезпечення презумпції невинуватості встановлює кримінальний процесуальний закон?
15. Якою мовою здійснюється кримінальне провадження?

Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження

У кримінальному провадженні беруть участь різні за своїм правовим статусом повноваженнями, інтересами особи, яких можна об'єднати загальним найменуванням «учасники кримінального провадження» (п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК). У КПК України учасникам кримінального провадження присвячено главу 3, в якій визначається їх процесуальний статус. Аналіз законодавства дозволяє вважати, що **учасниками кримінального провадження** є державні органи, їх посадові і службові особи, фізичні і юридичні особи, які наділені законом процесуальними правами і процесуальними обов'язками, реалізуючи які вони вступають з іншими суб'єктами у процесуальні правовідносини і тим самим здійснюють кримінальну процесуальну діяльність або беруть участь у ній для досягнення покладених на них законом завдань або для захисту охоронюваних законом інтересів особи, суспільства й держави.

Характер здійснюваних учасниками кримінального провадження процесуальних функцій, їх роль та призначення обумовлює необхідність їх поділу на певні класифікаційні групи. При такій класифікації треба враховувати спрямованість і характер їх діяльності у кримінальному процесі, а також цілі, які вони переслідують, та завдання, які вирішують.

Залежно від здійснюваних ними кримінальних процесуальних функцій учасники поділяються таким чином: 1) суд (суддя, слідчий суддя, присяжні); 2) сторона обвинувачення (прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий); 3) сторона захисту (підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений та їх законні представники, захисник); 4) потерпілий і його представник; 5) інші учасники кримінального провадження: а) особи, які здійснюють ініціативну допомогу у виявленні й розкритті кримінального правопорушення (заявник, конфіденційний співробітник); б) особи, які захищають у кримінальному провадженні цивільно-правові інтереси (цивільний позивач, цивільний відповідач, їх представники й законні представники); в) особи, які володіють спеціальними знаннями (експерт, спеціаліст); г) особи, які сприяють кримінальному провадженню (свідок, перекладач, понятий, секретар судового засідання, судовий розпорядник); д) особи, які беруть участь у кримінальному провадженні у зв'язку із застосуванням запобіжних заходів (поручитель, засталодавець).

§ 1. Суд

Серед учасників кримінального провадження суд займає виключне положення, оскільки тільки він є державним органом, що здійснює судову владу у визначених законом процесуальних формах. Відповідно до ст. 124 Конституції України, ст. 5 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» правосуддя в Україні здійснюється виключно судами.

Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються.

Тільки суду належить право визнати особу винною у вчиненні кримінального правопорушення й піддати її кримінальному покаранню (ч. 1 ст. 62 Конституції України), застосувати примусові заходи медичного або виховного характеру, звільнити від кримінальної відповідальності.

У кримінальному провадженні суд є суб'єктом, який діє на всіх його стадіях й у всіх видах проваджень, здійснюючи при цьому різні процесуальні функції – судовий контроль та правосуддя.

Під правосуддям слід розуміти правозастосовну діяльність суду з розгляду й вирішення питання про винуватість або невинуватість особи, яка реалізується з метою справедливого захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, інтересів суспільства й держави в особливій процесуальній формі в судовому засіданні з додержанням принципів права, результатом якої є акт правосуддя (рішення суду), що має обов'язковий характер і забезпечується авторитетом держави.

Реалізуючи функцію правосуддя, суд згідно із засадою змагальності (ст. 22 КПК), вирішує спір між сторонами обвинувачення й захисту, залишаючись об'єктивним і неупередженим. З метою забезпечення можливості ухвалення судом законного, обґрунтованого та справедливого рішення закон наділяє його широким колом дискреційних повноважень, використовуючи які він вирішує справу за власним розсудом, що ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження в їх сукупності, керуючись законом (ст. 94 КПК). При цьому під суддівським розсудом доцільно розуміти інтелектуально-вольову складову судової діяльності, яка спрямована на законне, об'єктивне, неупереджене і справедливе вирішення поставлених перед судом правових питань відповідно до нормативно визначених меж, основоположних засад і завдань кримінального провадження.

Під час здійснення правосуддя на суд покладається обов'язок забезпечення належного використання учасниками судового провадження їх процесуальних прав і виконання обов'язків з метою з'ясування всіх обставин вчиненого кримінального правопорушення; визначення меж судового розгляду; дослідження доказів, їх перевірки та оцінки. Суд обґрунтовує вирок лише на тих доказах, які були розглянуті в судовому засіданні (ч. 3 ст. 370 КПК). Разом з тим суд не має права за власною ініціативою збирати докази, проте його активність не виключається, а, навпаки, передбачається. Це зумовлено тим, що саме суд виступає гарантом поновлення порушених прав і законних інтересів людини, яка у відносинах з органами, що здійснюють кримінальне провадження, не виступає рівноправним суб'єктом, а тому й баланс приватних і публічних інтересів при розв'язанні правових конфліктів може бути забезпечений лише за умови процесуальної активності суду.

У кримінальному провадженні правосуддя здійснюють професійні судді, а у визначених законом випадках – присяжні, забезпечуючи згідно з Конституцією України безпосередню участь народу у відправленні правосуддя (ст. 57 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів»).

Склад суду залежить від судової інстанції, санкції статті закону України про кримінальну відповідальність, а також особи, щодо якої відбувається кримінальне провадження.

Кримінальне провадження в суді першої інстанції здійснюється професійним суддею одноособово, крім передбачених КПК випадків колегіального розгляду, яким провадиться щодо:

– злочинів, за вчинення яких передбачено покарання у виді позбавлення волі строком більше десяти років або довічне позбавлення волі, – судом у складі трьох професійних суддів;

– службових осіб, які займають особливо відповідальне становище відповідно до ч. 1 ст. 9 ЗУ «Про державну службу», та осіб, посади яких віднесено до першої категорії посад державних службовців, – судом у складі трьох професійних суддів, мають стаж роботи на посаді судді не менше п'яти років;

– у справах про злочини, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі за клопотанням обвинуваченого кримінальне провадження здійснюється колегіальним судом присяжних у складі двох професійних суддів і трьох присяжних. Якщо обвинувачений є службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище відповідно до ч. 1 ст. 9 ЗУ «Про державну службу», або особою, посада якої віднесена до першої категорії посад державних службовців, то у складі суду присяжних повинні брати участь професійні судді, стаж роботи яких на посаді судді становить не менше п'яти років. Кримінальне провадження щодо декількох обвинувачених розглядається судом присяжних стосовно всіх обвинувачених, якщо хоча б один із них заявив клопотання про такий розгляд.

Кримінальне провадження в апеляційному й касаційному порядку здійснюється колегіальним судом у складі не менше трьох професійних суддів. У випадках, коли кримінальне провадження розглядається стосовно службових осіб, які займають особливо відповідальне становище згідно із ч. 1 ст. 9 ЗУ «Про державну службу», а також осіб, посади яких віднесено до першої категорії посад державних службовців, в апеляційному й касаційному порядку справа розглядається колегіальним судом у складі (відповідно) п'яти й семи професійних суддів, які мають стаж роботи на посаді судді не менше семи й десяти років (відповідно).

Кримінальне провадження у Верховному Суді України здійснюється колегіальним судом з урахуванням положень ст. 453 КПК, а саме: а) справа про перегляд судового рішення з підстави неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання й від кримінальної відповідальності), що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень, розглядається на засіданні Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України, яке є правомочним за умови присутності на ньому не менше двох третин суддів від складу цієї Судової палати; б) справа про перегляд судового рішення з підстави встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнається Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом розглядається на спільному засіданні всіх судових палат Верховного Суду України, яке є правомочним за умови присутності на ньому не менше двох третин суддів від визначеного законом складу Верховного Суду України.

Перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами провадиться тим же судом, який ухвалив це рішення (ст. 33 КПК), у такому самому чисельному (але не персональному) складі, в якому воно було ухвалено.

Визначення судді або колегії суддів для конкретного судового провадження здійснюється автоматизованою системою документообігу суду¹ під час реєстрації відповідних матеріалів, скарги, клопотання, заяви чи іншого процесуального документа за принципом імовірності, який враховує: а) кількість проваджень, що знаходяться на розгляді у суддів; б) заборону брати участь у перевірці вироків та ухвал для судді, який брав участь в їх ухваленні і про перевірку яких порушується питання; в) перебування суддів у відпустці, на лікарняному, у відрядженні; г) закінчення строку їх повноважень (ст. 35 КПК, ст. 15 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів»). Автоматизована система документообігу суду забезпечує об'єктивний і неупереджений розподіл матеріалів кримінального провадження між суддями з дотриманням принципів черговості й однакової кількості проваджень для кожного судді.

Крім функції правосуддя в кримінальному провадженні суд також виконує значну за своїм обсягом та напрямками функцію судового контролю, під якою слід розуміти засновану на законі кримінальну процесуальну діяльність спеціально уповноваженого суб'єкта – слідчого судді, здійснювану шляхом розгляду і вирішення клопотань і скарг сторін кримінального провадження, потерпілого з метою охорони прав і свобод особи, яка має як превентивний, так і правовідновлювальний характер. При цьому важливо підкреслити, що функція судового контролю не пов'язана з вирішенням питання винуватості або невинуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Об'єктом правозахисної діяльності суду в межах функції судового контролю є: а) права, свободи й інтереси особи (фізичної або юридичної), які обмежено, порушено чи може бути порушено у зв'язку з учиненим кримінальним правопорушенням або здійсненням кримінального провадження; б) інтереси суспільства (забезпечення соціальної справедливості, суспільної злагоди, правової захищеності кожного члена соціуму тощо); в) інтереси держави (забезпечення прав і свобод людини як вищої соціальної цінності, підтримання законності, правопорядку та ін.).

Суб'єктом реалізації функції судового контролю, як було зазначено, є 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, та у випадку, передбаченому ст. 247 КПК, – голова чи за його визначенням інший суддя Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя.

Слідчі судді (суддя) обираються зборами суддів районного, районного у місті, міського й міськрайонного суду за пропозицією голови суду або будь-якого судді цього суду (якщо пропозиція голови суду не була підтримана) на строк не більше трьох років і можуть бути переобрані повторно. До моменту обрання слідчого судді відповідного суду його повноваження виконує найстарший за віком суддя цього суду. Слідчий суддя не звільняється від виконання обов'язків судді першої інстанції, проте здійснення ним повноважень із судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні враховується при розподілі судових справ

¹ Порядок функціонування автоматизованої системи документообігу суду визначається Положенням про автоматизовану систему документообігу суду, яке було затверджено Радою суддів України за погодженням з ДСА України (наказ ДСА від 26.11.2010 № 188, Рішення Ради суддів України від 26.11.2010 № 30) і введено в дію з 1.01.2011 р.

та має пріоритетне значення (ч. 5 ст. 21 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів»). Кількість слідчих суддів визначається окремо для кожного суду зборами суддів.

Особливість повноважень слідчого судді впливає із специфіки його діяльності й завдань. Він має бути наділений достатнім обсягом прав і обов'язків, оскільки його діяльність пов'язана зі специфічним об'єктом, який має особливу соціальну цінність, – правами і свободами особи.

З урахуванням зазначеного повноваження слідчого судді на досудовому провадженні можна класифікувати залежно від їх процесуальної спрямованості на певні групи.

Повноваження слідчого судді при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження під час досудового розслідування. За ухвалою слідчого судді застосовуються: а) заходи забезпечення кримінального провадження – судовий виклик (ст. 134 КПК), привід (ст. 140 КПК), накладення грошового стягнення (гл. 12 КПК), тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом (гл. 13 КПК), відсторонення від посади (гл. 14 КПК), тимчасовий доступ до речей і документів (гл. 15 КПК), арешт майна (гл. 17 КПК), а також б) запобіжні заходи як особливий вид заходів забезпечення кримінального провадження – особисте зобов'язання (ст. 179 КПК), особиста порука (ст. 180 КПК), домашній арешт (ст. 181 КПК), застава (ст. 182 КПК), тримання під вартою (ст. 183 КПК), екстрадиційний арешт (ст. 583 КПК) тощо.

Повноваження слідчого судді при проведенні процесуальних дій, які обмежують конституційні права людини. Слідчий суддя надає дозвіл на проведення: а) слідчих (розшукових) дій – обшук (ст. 234 КПК), огляд житла чи іншого володіння особи (ст. 237 КПК), слідчий експеримент, що провадиться в житлі чи іншому володінні особи (ст. 240 КПК), примусове отримання зразків для експертизи (ч. 3 ст. 245 КПК), допит за запитом компетентного органу іноземної держави шляхом проведення відео-або телефонної конференції (ст. 567 КПК), тощо, а також б) негласних слідчих (розшукових) дій: аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК), накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261 КПК), огляд і виїмка кореспонденції (ст. 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), аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270 КПК) тощо. Тільки за ухвалою слідчого судді може бути здійснено проникнення до житла або іншого володіння особи (ст. 233 КПК).

Повноваження слідчого судді при розгляді скарг на рішення, дії або бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування. На досудовому провадженні можуть бути оскаржені рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора: а) бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, у неповному вилученні майна згідно з вимогами ст. 169 КПК, а також у нездійсненні інших процесуальних дій, які він зобов'язаний вчинити у визначений КПК строк; б) рішення слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування; в) рішення слідчого про закриття кримінального провадження; г) рішення прокурора про закриття кримі-

нального провадження; д) рішення прокурора, слідчого про відмову у визнанні потерпілим; е) рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора при застосуванні заходів безпеки; ж) рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій; з) рішення слідчого, прокурора про зміну порядку досудового розслідування та продовження його згідно з правилами, передбаченими гл. 39 КПК (ст. 303 КПК). Відповідно до ст. 591 КПК до слідчого судді може бути оскаржено рішення про видачу особи (екстрадицію).

Інші процесуальні повноваження слідчого судді, спрямовані на забезпечення процесуальних прав суб'єктів кримінального провадження. Усі відводи під час досудового розслідування (крім відводу судді (суду) та слідчого судді) розглядає слідчий суддя (ст. 81 КПК). Він вирішує питання щодо речових доказів, що не містять слідів кримінального правопорушення, у вигляді предметів, великих партій товарів, зберігання яких через громіздкість чи з інших причин неможливо без зайвих труднощів або витрати по забезпеченню спеціальних умов зберігання яких співмірні з їх вартістю, а також речових доказів у вигляді товарів чи продукції, що швидко псуються, ухвалюючи рішення про передачу їх для реалізації, знищення або технологічної переробки (пп. 2–4 ч.1 ст.100 КПК).

Також відповідно до положень ст. 114 КПК для забезпечення виконання сторонами кримінального провадження вимог розумного строку слідчий суддя має право встановлювати процесуальні строки в межах граничного строку, передбаченого КПК.

Особливу увагу слід звернути на статтю 206 КПК, яка надає слідчому судді виняткові за своїм характером повноваження, спрямовані на захист прав людини. Так, кожен слідчий суддя того 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 цієї особи (ст. 206 КПК). Крім того, 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 КПК 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 (ч. 2 ст. 206 КПК).

Слідчий суддя вирішує питання про можливість використання в іншому кримінальному провадженні інформації щодо ознак кримінального правопорушення, яка виявлена в результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії (ч. 1 ст. 257 КПК).

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 установити строк для цієї процедури, після спливу якого сторона кримінального провадження або потерпілий вважаються такими, що реалізували своє право на доступ до матеріалів (ст. 290 КПК).

Слідчий суддя затверджує письмову заяву особи про згоду на її видачу з України у спрощеному порядку (ст. 588 КПК).

Присяжним може бути громадянин України, який досяг тридцятирічного віку і постійно проживає на території, на яку поширюється юрисдикція відповідного суду (ст. 59 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів»).

Під час розгляду і вирішення кримінального провадження присяжні користуються повноваженнями судді, а також виконують обов'язки, визначені пп. 1–5 ч. 4 ст. 54 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів», а саме своєчасно, справедливо та безсторонньо розглядати і вирішувати судові справи відповідно до закону з дотриманням засад і правил судочинства; дотримуватися правил суддівської етики; виявляти повагу до учасників процесу; додержуватися присяги; не розголошувати відомості, які становлять таємницю, що охороняється законом, у тому числі і таємницю нарадчої кімнати і закритого судового засідання.

Усі питання, пов'язані з судовим розглядом, окрім питань щодо обрання, скасування або заміни запобіжного заходу в суді, судді й присяжні вирішують спільно (ч. 3 ст. 383 КПК).

§ 2. Сторона обвинувачення

Відповідно до п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК до сторони кримінального провадження з боку обвинувачення належать слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор.

Прокурор. В основі правового статусу прокурора в кримінальному провадженні лежать конституційні норми, які мають засадниче значення для галузевого законодавства (статті 121–123 Конституції України). Крім того, правовий статус прокурора визначається КПК, ЗУ «Про прокуратуру», положеннями міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Важливого значення у регулюванні правового статусу прокурора відіграють підзаконні акти, зокрема, накази Генерального прокурора України, в яких містяться положення, спрямовані на підвищення ефективності прокурорської діяльності, вирішення завдань прокурора в кримінальному провадженні, створення необхідних умов для реалізації ним покладених на нього державою функцій¹. У своїй діяльності прокурори зобов'язані дотримуватися етичних норм, які містяться у Кодексі професійної етики та поведінки працівників прокуратури².

Прокурор – учасник кримінального провадження, на якого законом покладено виконання у кримінальному провадженні функцій нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, а також підтримання державного обвинувачення в суді (ст. 121 Конституції України, ст. 5 ЗУ «Про прокуратуру»).

¹ Див, напр.: Про Єдиний реєстр досудових розслідувань [Текст] : наказ Генерального прокурора України № 69 від 17 серпня 2012; Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні [Текст] : наказ Генерального прокурора № 4гн від 19 грудня 2012 р.; Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні [Текст] : наказ Генерального прокурора України № 4гн від 19 грудня 2012 р.; Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність [Текст] : наказ Генерального прокурора України № 4/1гн від 3 грудня 2012 р.

² Схвалений Всеукраїнською конференцією працівників прокуратури 28 листопада 2012 р., та затверджений Наказом Генерального прокурора України № 123 від 28 листопада 2012 р.

Як прокурори у кримінальному провадженні можуть виступати особи, перераховані у п. 15 ч. 1 ст. 3 КПК, керівники органу прокуратури вказані у п. 9 ч. 1 ст. 3 КПК. До них, зокрема, відносяться Генеральний прокурор України, прокурор Автономної Республіки Крим, області, міст Києва та Севастополя, міжрайонний прокурор, прокурор міста, району, прирівняні до них прокурори, та їх заступники, які діють у межах своїх повноважень.

Прокурор, який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні, визначається керівником відповідного органу прокуратури та здійснює свої повноваження з самого його початку до завершення (ст. 37 КПК). Таким чином, у кримінальному судочинстві запроваджується принцип незмінюваності прокурора, що повинен забезпечити ефективність здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування, підтримання державного обвинувачення в суді, виконання судових рішень та в цілому досягнення завдань кримінального провадження.

Здійснення повноважень прокурора в цьому самому кримінальному провадженні іншим прокурором можливе лише у випадках, передбачених законом. Зокрема, службова особа органу прокуратури вищого рівня має право здійснити заміну одного прокурора на іншого з числа службових осіб органів прокуратури того самого рівня, якщо за результатами розгляду скарги скасовано рішення цього прокурора або визнані незаконними вчинені ним дії чи бездіяльність в досудовому провадженні (ч. 3 ст. 313 КПК).

Керівник відповідного органу прокуратури має право покласти на іншого прокурора повноваження прокурора у випадках, якщо останній не може здійснювати свої повноваження через задоволення заяви про його відвід, тяжку хворобу, звільнення з органу прокуратури або з іншої поважної причини, що унеможлиблює його участь у кримінальному провадженні. 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 (ч. 3 ст. 37 КПК).

Якщо під час зміни обвинувачення керівник органу прокуратури, прокурор вищого рівня відмовляє у погодженні обвинувального акта зі зміненним обвинуваченням, клопотання про висунення додаткового обвинувачення або постанови про відмову від підтримання державного обвинувачення, він усуває від участі в судовому розгляді прокурора, який ініціював таке питання, та зобов'язаний самостійно взяти участь у ньому як прокурор або доручити таку участь іншому прокуророві (ч. 2 ст. 341 КПК).

Право подати апеляційну чи касаційну скаргу, заяву про перегляд судового рішення ВСУ чи за нововиявленими обставинами мають також незалежно від їх участі в судовому провадженні службові особи органів прокуратури вищого рівня: Генеральний прокурор України, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя і прирівняні до них прокурори, їх заступники.

Генеральний прокурор України, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя і прирівняні до них прокурори, їх заступники мають право доповнити, змінити або відмовитися від апеляційної чи касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, внесених як ними, так і прокурорами нижчого рівня. У судовому провадженні з перегляду судових рішень в апеляційному чи касаційному порядку, Верховним Судом України або за нововияв-

леними обставинами можуть брати участь службові особи органів прокуратури вищого рівня (ч. 4 ст. 36 КПК).

Прокурор є учасником кримінального провадження, який бере участь у всіх його стадіях.

Згідно зі ст. 36 КПК прокурор у кримінальному провадженні здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва. По суті це означає, що саме на прокурора покладається обов'язок організації процесу досудового розслідування, визначення його напрямів, координація проведення процесуальних дій, сприяння створенню умов для нормального функціонування слідчих, забезпечення дотримання під час кримінального провадження вимог законів України. Така нормативна модель прокурорської діяльності повинна забезпечити охорону прав та законних інтересів учасників кримінального провадження, законність кримінальної процесуальної діяльності слідчих та оперативних підрозділів, оскільки прокурор спрямовує досудове розслідування, має постійний доступ до процесуальної інформації, обізнаний про ключеві рішення, що приймаються слідчим, своєчасно усуває порушення закону, та здатна забезпечити якість підтримання державного обвинувачення в суді.

Багатостадійність кримінального провадження, конституційні функції прокуратури, особлива роль прокурора у кримінальному провадженні, який здійснює нагляд у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, обумовлюють широкий спектр його повноважень, які можна класифікувати за різними підставами: залежно від стадій кримінального провадження, їх етапів чи окремих проваджень; залежно від виконуваних функцій; залежно від джерела нормативного закріплення; залежно від способу здійснення повноважень; залежно від рівня у системі органів прокуратури тощо. У підґрунтя класифікації можна покласти характер процесуальних повноважень прокурора та їх зміст. Зокрема, *до повноважень прокурора, пов'язаних із початком досудового розслідування, можна віднести*: право безпосередньо приймати заяви чи повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення; вносити відповідні відомості до ЄРДР; особисто починати досудове розслідування за наявності до того відповідних підстав (ст. 25, п.1 ч. 2 ст. 36, ч. 1 ст. 214 КПК); якщо відомості до ЄРДР внесені ним безпосередньо, 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 (п. 3 ч. 2 ст. 36, ч. 7 ст. 214 КПК).

Повноваження, пов'язані із забезпеченням законності досудового розслідування: забезпечувати виконання вимог закону щодо додержання розумних строків під час досудового розслідування (частини 1–3 ст. 28, ч. 2 ст. 114 КПК); мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування (п. 2 ч. 2 ст. 36 КПК); заявити самовідвід у випадках, передбачених законом (ст. 77 КПК); брати участь у проведенні слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних діяч (п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК); скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих (п. 7 ч. 2 ст. 36, ч. 6 ст. 36 КПК); 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 (п. 8 ч. 2 ст. 36 КПК); погоджувати або відмовляти у погодженні клопотання слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій, заходів забезпечення кримінального провадження у випадках, передбачених КПК (п. 10 ч. 2 ст. 36 КПК); забороняти проведення або припиняти подальше проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ч. 3 ст. 246 КПК); відмовляти у затвердженні обвинувального акта, клопотань про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, вносити зміни до складеного слідчим обвинувального акта чи зазначених клопотань (п. 13 ч. 2 ст. 36 КПК); отримувати від слідчого та керівника органу досудового розслідування повідомлення про початок досудового розслідування та інші відомості, передбачені КПК (п. 2 ч. 2 ст. 39, ч. 5 ст. 208, ч. 6 ст. 214 КПК, ч. 3 ст. 246, ч. 5 ст. 284 КПК тощо); погоджувати запит органу досудового розслідування про міжнародну правову допомогу, передання кримінального провадження (п. 16 ч. 2 ст. 36 КПК); оскаржувати судові рішення в порядку, встановленому КПК (п. 20 ч. 2 ст. 36 КПК); розглядати клопотання (ст. 220 КПК), спори про підслідність (ч. 5 ст. 218 КПК), скарги слідчих на рішення, дії чи бездіяльність прокурорів відповідно до вимог КПК (ст. 312 КПК); звертатися до слідчого судді з клопотанням про накладення грошового стягнення на учасників кримінального провадження (ст. 144 КПК) тощо.

Повноваження, які пов'язані із організацією та рухом кримінального провадження: збирати докази, у порядку передбаченому законом (ч. 2 ст. 22, частини 1–2 ст. 93 КПК); доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення, а в необхідних випадках – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному КПК (п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК); доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам (п. 5 ч. 2 ст. 36 КПК); призначати ревізії та перевірки у порядку, визначеному законом (п. 6 ч. 2 ст. 36 КПК); приймати процесуальні рішення, у тому числі щодо визначення підслідності, закриття кримінального провадження, продовження строків досудового розслідування, об'єднання та виділення матеріалів досудового розслідування у випадках та за наявності підстав, передбачених КПК (п. 9 ч. 2 ст. 36, ч. 5 ст. 216, ч. 5 ст. 217, ч. 1, 3 ст. 110 КПК); повідомляти особі про підозру (п. 11 ч. 2 ст. 36 КПК); самостійно подавати слідчому судді клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у випадках, передбачених КПК (п. 10 ч. 2 ст. 36 КПК); самостійно складати клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та звертатися з ними до суду (пп. 13–14 ч. 2 ст. 36 КПК); звертатися до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності (п. 14 ч. 2 ст. 36 КПК).

Повноваження, пов'язані із захистом держави, а також прав та законних інтересів особи у кримінальному провадженні: 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 (п. 12 ч. 2 ст. 36 КПК); розглядати скарги підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого на недо-

тримання розумних строків під час досудового розслідування, у порядку, визначеному КПК (ст. 308 КПК).

Повноваження прокурора по формуванню державного обвинувачення: затверджувати складений слідчим обвинувальний акт, вносити до нього зміни (п. 13 ч. 2 ст. 36 КПК); самостійно складати обвинувальний акт (п. 13 ч. 2 ст. 36 КПК); надавати під розписку копію обвинувального акта та реєстру матеріалів досудового розслідування підозрюваному, його захиснику, законному представнику, захиснику (ст. 293 КПК); звертатися до суду з обвинувальним актом (п. 14 ч. 2 ст. 36 КПК).

Повноваження прокурора, пов'язані із міжнародним співробітництвом під час кримінального провадження: 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; перевіряти перед направленням прокурором 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; 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 (пп. 17–19 ч. 2 ст. 36 КПК).

Повноваження прокурора по підтриманню державного обвинувачення в суді: брати участь у судовому провадженні у суді першої інстанції (п. 1 ч. 1 ст. 121 Конституції України, ч. 3 ст. 36 КПК, статті 34–36 ЗУ «Про прокуратуру»), подавати до суду речі, документи, інші докази, клопотання, скарги, брати активну участь у дослідженні доказів (ч. 2 ст. 22, ст. 349 КПК); викладати суду свою думку (статті 325–327, 349, 361 КПК); змінювати, висувати додаткове обвинувачення, відмовлятися від підтримання державного обвинувачення (ч. 2 ст. 337, статті 338–340 КПК); виступати у судових дебатах (ст. 364 КПК).

Повноваження прокурора, пов'язані із переглядом судових рішень: оскаржувати судові рішення, в порядку, передбаченому КПК (п. 20 ч. 2 ст. 36, п. 6 ч. 1 ст. 393 КПК, п. 6 ч. 1 ст. 425, ст. 37 ЗУ «Про прокуратуру»); подавати заяву про перегляд судового рішення Верховним Судом України, з підстав, передбачених законом (ст. 445, ч. 1 ст. 446 КПК); подавати заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами (ст. 460 КПК); брати участь у судовому провадженні з перегляду судових рішень (ч. 1 ст. 405, ч. 1 ст. 434, ст. 453, ч. 1 ст. 466 КПК).

Повноваження, пов'язані із виконанням судових рішень: звертатися до суду з клопотанням (поданням) для вирішення питань, що виникають під час та після виконання вироку (ст. 537, ч. 1 ст. 539 КПК); брати участь у судовому засіданні при вирішенні питань, пов'язаних із виконанням вироку (ч. 4 ст. 539 КПК); оскаржувати рішення суду, що прийняті за результатами розгляду (ч. 5 ст. 539 КПК).

Вказані повноваження прокурора не існують у відриві одне від одного, вони взаємопов'язані між собою. Зокрема, право прокурора затверджувати обвинувальний

акт забезпечує як реалізацію його повноважень по формуванню державного обвинувачення, так і по забезпеченню законності досудового розслідування. Повноваження прокурора погоджувати клопотання слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, заходів забезпечення кримінального провадження одночасно реалізуються в межах його повноважень, пов'язаних із забезпеченням подальшого руху кримінального провадження та із забезпеченням законності досудового розслідування. Отже, це ще раз підкреслює взаємозв'язок повноважень прокурора та здатність тільки в їх єдності забезпечити ефективність виконуваних прокурором у кримінальному провадженні функцій та досягнення завдань кримінального провадження.

Керівник органу досудового розслідування – це службова особа, що очолює слідчий підрозділ органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів державного бюро розслідування.

До керівників органів досудового розслідування закон відносить начальника Головного слідчого управління, слідчого управління, відділу, відділення органу внутрішніх справ, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань та його заступників, які діють у межах своїх повноважень (п. 8. ч. 1 ст. 3 КПК).

Керівник органу досудового розслідування має у кримінальному провадженні організаційні (ч. 1 ст. 39 КПК) та контрольні-процесуальні повноваження (ч. 2 ст. 39 КПК). Покладення на керівника органу досудового розслідування контрольних повноважень пояснюється безпосередньою близькістю до об'єкта контролю (зокрема дій і рішень слідчих), що створює необхідні умови для перевірки дотримання вимог закону, можливості попередити порушення або вчасно їх усунути. Крім того, керівник органу досудового розслідування, як і прокурор та слідчий відноситься законом до осіб, на яких покладається 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 (ч. 2 ст. 9 КПК).

Організаційні повноваження керівника органу досудового розслідування визначаються переважно відомчими актами. Зокрема, відповідно до Типового положення про слідчий відділ (відділення) міського, районного, лінійного управління (відділу) головного управління, управління МВС України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, на транспорті, затвердженого Наказом МВС України 9 серпня 2012 р. № 686 до організаційних повноважень начальника слідчого відділу відноситься: визначення і затвердження функціональних обов'язків особового складу слідчого відділу та встановлення спеціалізації слідчих в розслідуванні окремих категорій кримінальних правопорушень; контроль за дотриманням службової дисципліни слідчими, їх заохочення та накладення дисциплінарних стягнень; організація та забезпечення взаємодії слідчих з оперативними підрозділами при здійсненні ними слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, а також з органами, що здійснюють експертну діяльність, органами прокуратури і суду; забезпе-

чення своєчасного виїзду слідчих на місця подій за заявами і повідомленнями про кримінальні правопорушення, які належать до підслідності органів внутрішніх справ; запобігання фактам утручання в процесуальну діяльність слідчих осіб, що не мають на те законних повноважень; ведення обліку роботи слідчого відділу та кожного слідчого окремо, за якими визначаються результати їх діяльності; перевірка якості і своєчасності виконання письмових доручень слідчих про проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій працівниками відповідних оперативних підрозділів; організація перевірки зберігання вилучених з місць подій речових доказів і документів тощо.

Контрольно-процесуальні повноваження передбачені кримінальним процесуальним законодавством. Вони можуть бути класифіковані залежно від їх характеру на дві групи. **Повноваження, пов'язані із організацією та рухом кримінального провадження:** визначати слідчого (слідчих), який здійснюватиме досудове розслідування, а у випадках здійснення досудового розслідування слідчою групою – визначати старшого слідчої групи, який керуватиме діями інших слідчих (п. 1 ч. 2 ст. 39, ч. 1 ст. 214, ч. 2 ст. 484, ч. 1 ст. 499 КПК); 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 КПК, для його відводу або у разі неефективного досудового розслідування (п. 2 ч. 2 ст. 39, ч. 1 ст. 83 КПК); ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування, давати слідчому письмові вказівки, які не можуть суперечити рішенням та вказівкам прокурора (п. 3 ч. 2 ст. 39 КПК); приймати відповідні рішення у випадках, передбачених КПК (ч. 1 ст. 273, ч. 4 ст. 517 КПК); ініціювати розгляд питань, порушених у клопотанні слідчого про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій чи негласних слідчих (розшукових) дій при відмові прокурора їх погодити перед прокурором вищого рівня (ч. 3 ст. 40 КПК); здійснювати досудове розслідування, користуючись при цьому повноваженнями слідчого (п. 6 ч. 2 ст. 39 КПК) тощо.

Повноваження, пов'язані із забезпеченням законності досудового розслідування: вживати заходів щодо усунення порушень вимог законодавства у випадку їх допущення слідчим (п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК); погоджувати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій та продовжувати строк їх проведення у випадках, передбачених КПК (п. 5 ч. 2 ст. 39, ч. 5 ст. 246, частини 2, 4 ст. 272 КПК), а також здійснювати інші повноваження, передбачені КПК.

Контрольно-процесуальні повноваження керівника органу досудового розслідування на відміну від наглядових процесуальних повноважень прокурора мають відомчий характер та не підміняють нагляду прокурора, який здійснюється у формі процесуального керівництва. Крім того, КПК передбачений механізм запобігання конкуренції між наглядом прокурора та відомчим процесуальним контролем. Суть його полягає в тому, що вказівки керівника органу досудового розслідування слідчому не можуть суперечити рішенням та вказівкам прокурора (п. 3 ч. 2 ст. 39 КПК). Керівник органу досудового розслідування зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які даються у письмовій формі, невиконання яких тягне за собою передбачену законом відповідальність (ч. 3 ст. 39 КПК). Керівник органу досудового роз-

слідкування не наділений також повноваженнями особисто скасовувати незаконні рішення слідчого, а повинен звернутися до прокурора із клопотанням про їх скасування. Закон не наділяє керівника органу досудового розслідування правом брати участь у проведенні слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій, а також особисто проводити такі дії, якщо справа перебуває у провадженні слідчого. Досудове розслідування керівник органу досудового розслідування вправі проводити тільки у випадках, якщо він прийняв справу до свого провадження та користується всіма повноваженнями слідчого (ч. 2 ст. 38, п. 6 ч. 2 ст. 39 КПК). Враховуючи специфіку організаційних та контрольно-процесуальних повноважень керівника органу досудового розслідування у кримінальному провадженні та відомчі акти, проведення досудового розслідування керівником доцільно при вчиненні навмисних убивств, інших особливо тяжких злочинів, а також кримінальних правопорушень, які викликають значний суспільний резонанс. У таких виняткових випадках керівник органу досудового розслідування демонструє своїм підлеглим засоби забезпечення ефективного досудового розслідування, знання кримінального процесуального законодавства, слідчої тактики, оскільки завжди має більший досвід слідчої практики та здатний забезпечити якість проведення досудового розслідування.

Слідчий – службова особа органу внутрішніх справ, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань, уповноважена в межах компетенції, передбаченої КПК, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень (п. 17 ч. 1 ст. 3 КПК).

Обсяг процесуальних повноважень і процесуальне положення слідчого не залежить від його відомчої приналежності. Слідчий, здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог кримінального процесуального законодавства, 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 (ч. 5 ст. 40 КПК).

Під *процесуальною самостійністю слідчого* слід розуміти його право на підставі свого внутрішнього переконання, що ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, приймати відповідні процесуальні рішення та вчиняти дії, пов'язані із рухом досудового розслідування (збирати докази, проводити слідчі та негласні слідчі (розшукові) дії, інші процесуальні дії тощо), застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження, за винятком випадків, коли законом передбачене отримання на це згоди прокурора чи слідчого судді, з метою досягнення завдань кримінального провадження.

До змісту процесуальної самостійності слідчого входять: 1) процесуальна активність слідчого; 2) свобода вибору шляхів вирішення завдань кримінального провадження на підставі внутрішнього переконання, що ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, з урахуванням обставин кримінального провадження та обраної тактики; 3) можливість слідчого обстоювати своє внутрішнє переконання, що склалося в ході кримінального провадження, в тому числі шляхом оскарження будь-яких рішень, дій чи бездіяльності прокурора, до прокурора вищого рівня, крім випадків,

передбачених КПК (ст. 311 КПК), та звернення до керівника органу досудового розслідування (ч. 3 ст. 40 КПК); 4) прокурорський нагляд, відомчий та судовий контроль за законністю рішень, що приймаються, і дій, що вчиняються слідчим; 5) особиста відповідальність слідчого за законність та своєчасність здійснення процесуальних дій (ч. 1 ст. 40 КПК); 6) наділення слідчого владними повноваженнями із одночасним закріпленням законодавчих гарантії, що встановлюють обов'язковість законних вимог, доручень та процесуальних рішень слідчого (ч. 5 ст. 40, ч. 3 ст. 41 КПК), недопустимість втручання у процесуальну діяльність слідчого осіб, що не мають на те законних повноважень, в тому числі шляхом встановлення кримінальної відповідальності (ч. 5 ст. 40 КПК, ст. 343 КК), особливий порядок притягнення слідчого до дисциплінарної відповідальності та звільнення з посади.

З метою досягнення завдань кримінального провадження, виконання своєї важливої функції закон наділяє слідчого в стадії досудового розслідування широким спектром повноважень. Залежно від їх характеру всі повноваження слідчого можна поділити на декілька груп. Зокрема, до **повноважень, пов'язаних із початком досудового розслідування, відносяться**: повноваження 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, внести відповідні відомості до ЄРДР та розпочати розслідування (ст. 25, п. 1 ч. 2 ст. 40, ч. 1 ст. 214 КПК); невідкладно у письмовій формі повідомити прокурора про початок досудового розслідування (ч. 6 ст. 214 КПК); у невідкладних випадках проводити огляд місця події (ч. 3 ст. 214 КПК); перевірити наявність вже розпочатих досудових розслідувань щодо того ж кримінального правопорушення (ч. 4 ст. 218 КПК).

Повноваження, пов'язані із рухом кримінального провадження: визначати правову кваліфікацію кримінального правопорушення (п. 5 ч. 5 ст. 214 КПК); збирати докази, у порядку передбаченому законом (ч. 2 ст. 22, частини 1–2 ст. 93 КПК); проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у випадках, встановлених КПК; доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам; призначати ревізії та перевірки у порядку, визначеному законом; 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; повідомляти за погодженням із прокурором особі про підозру; за результатами розслідування складати клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та подавати їх прокурору на затвердження; приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених КПК, у тому числі щодо закриття кримінального провадження за наявності підстав, передбачених ст. 284 КПК (пп. 2–9 ч. 2 ст. 40, ч. 3 ст. 110 КПК); звертатися до слідчого судді з клопотанням про накладення грошового стягнення на учасників кримінального провадження (ст. 144 КПК); оголошувати розшук підозрюваного (ч. 1 ст. 281 КПК) тощо.

Повноваження, пов'язані із забезпеченням прав та законних інтересів учасників кримінального провадження: розглядати клопотання сторони захисту, потерпілого, його представника чи законного представника (ч. 1 ст. 220 КПК); у випадках,

передбачених законом, роз'яснювати права особам, які беруть участь у кримінальному провадженні (ч. 2 ст. 20, ч. 3 ст. 223 КПК) тощо.

Повноваження по формуванню обвинувачення: за результатами розслідування складати обвинувальний акт та подавати його прокурору на затвердження (п. 7 ч. 2 ст. 40 КПК).

На забезпечення процесуальної самостійності слідчого спрямовані такі повноваження: вимагати від органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ, організації, службових осіб, інших фізичних осіб виконання своїх законних вимог та процесуальних рішень (ч. 5 ст. 40 КПК); 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 звертатися до керівника органу досудового розслідування, який після вивчення клопотання за необхідності вправі ініціювати розгляд питань, порушених у ньому, перед прокурором вищого рівня, який протягом трьох днів повинен погодити відповідне клопотання або відмовити у його погодженні (ч. 3 ст. 40); під час досудового розслідування оскаржувати будь-які рішення, дії чи бездіяльність прокурора, прийняті або вчинені у відповідному досудовому провадженні, крім випадків, передбачених КПК (ст. 311 КПК). Така скарга слідчого повинна подаватися в письмовій формі не пізніше трьох днів з моменту прийняття або вчинення оскаржуваних рішення, дії чи бездіяльності до прокуратури вищого рівня щодо прокуратури, в якій обіймає посаду прокурор, рішення, дія чи бездіяльність якого оскаржується. Оскарженню слідчим рішень, дій чи бездіяльності прокурора не зупиняє їх виконання.

Службова особа органу прокуратури вищого рівня, до якої надійшла скарга, зобов'язана розглянути скаргу протягом трьох днів з моменту її надходження і прийняти одне із рішень: 1) залишити рішення чинним, визнати законними вчинені дії чи бездіяльність; 2) змінити рішення в частині; 3) скасувати рішення і прийняті нове рішення, визнати незаконними вчинені дії чи бездіяльність і зобов'язати вчинити нову дію.

Прийняте рішення повинно бути надіслано слідчому та прокурору, рішення, дія чи бездіяльність якого оскаржувалася.

У разі скасування рішення або визнання незаконними вчинених дії чи бездіяльності службова особа органу прокуратури вищого рівня має право здійснити заміну одного прокурора на іншого з числа службових осіб органів прокуратури того самого рівня в досудовому провадженні, де було прийняте або вчинене незаконне рішення, дія чи бездіяльність. Рішення службової особи органу прокуратури вищого рівня є остаточним і не підлягає оскарженню до суду, інших органів державної влади, їх посадових чи службових осіб (ст. 313 КПК).

Вже було зазначено, що слідчий має право доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам (п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК, ч. 6 ст. 246 КПК). Проте слід зазначити, що такі доручення слідчий повинен надавати тільки у випадках, викликаних необхідністю. Це впливає із вимог закону. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 38 КПК досудове розслідування здійснюють слідчі органу досудового розслідування. Згідно із ч. 1 ст. 92 КПК обов'язок доказування обставин, передбачених ст. 91 КПК, покладається на слідчого та прокурора. Таким чином, можливість доручення слідчим відповідним оперативним підрозділам проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій може

бути пов'язана із необхідністю прискорення досудового розслідування, оскільки слідчий не відволікається на проведення нескладних слідчих дій, а також із необхідністю залучення до проведення негласних слідчих (розшукових) дій фахівців оперативних підрозділів, які мають досвід, спеціальну підготовку, необхідну техніку для їх проведення. Отже, слідчий, як правило, повинен доручати проведення тільки тих слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, що можуть бути виконані за його відсутності без шкоди для кримінального провадження. Крім того слідчий повинен пам'ятати, що відповідальність за законність та своєчасність здійснення процесуальних дій у кримінальному провадженні покладається законом саме на нього (ч. 1 ст. 40 КПК). Надання доручень на проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій за відсутності до того необхідності та доцільності слід розглядати як зловживання слідчим своїми повноваженнями.

Незалежно від відомчої належності всі слідчі за своїм процесуальним положенням, встановленим кримінальним процесуальним законом, діють під наглядом прокурора, що здійснюється у формі процесуального керівництва. Тому слідчі зобов'язані виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються у письмовій формі. Умисне систематичне невиконання слідчим органу досудового розслідування законних вказівок прокурора, наданих ним письмово в установленому КПК порядку, при здійсненні кримінального провадження тягне за собою кримінальну відповідальність (ст. 381¹ КК).

Під час досудового розслідування слідчий самостійно приймає процесуальні рішення, за винятком випадків, коли законом передбачено одержання вмотивованого рішення слідчого судді або згоди прокурора. Такі рішення слідчого, як правило, пов'язані із втручанням в особисте життя особи, порушенням її прав та законних інтересів, та є гарантією від зловживань. Зокрема, згода прокурора надається під час досудового провадження у випадках звернення слідчого до слідчого судді з клопотанням про застосування заходів забезпечення кримінального провадження: тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом (ч. 1 ст. 150 КПК); відсторонення від посади (ч. 1 ст. 155 КПК); тимчасовий доступ до речей і документів (ч. 1 ст. 160 КПК); арешт майна (ч. 1 ст. 171 КПК); запобіжні заходи (ст. 176 КПК); при зверненні до слідчого судді із клопотанням про дозвіл на затримання особи з метою приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (ч. 1 ст. 188 КПК); клопотанням про застосування запобіжного заходу після затримання особи без ухвали про дозвіл на затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 192 КПК); клопотанням про продовження строку тримання під вартою чи зміну запобіжного заходу (ч. 1 ст. 199, ч. 1 ст. 200 КПК).

Слідчий обов'язково погоджує з прокурором клопотання до слідчого судді про проведення слідчих дій, пов'язаних із проникненням до житла чи іншого володіння особи, – огляд, обшук, слідчий експеримент (ч. 3 ст. 233, ч. 3 ст. 234, ч. 2 ст. 237, ч. 5 ст. 240 КПК). У випадках, передбачених КПК, рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій приймає слідчий суддя на підставі клопотання слідчого, погодженого з прокурором (ч. 3 ст. 246, ст. 247). До таких дій відносяться втручання у приватне спілкування (аудіо-, відеоконтроль особи, накладення арешту на кореспонденцію, її огляд і виїмка, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж чи з електронних інформаційних систем) (ч. 2 ст. 258, статті 260–264 КПК); обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК);

установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК); негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ч. 2 ст. 274 КПК). Слідчий погоджує з прокурором клопотання про продовження проведення негласної слідчої (розшукової) дії (ч. 2 ст. 249 КПК).

Погодження з прокурором потребує проведення слідчим негласних слідчих дій, які можуть бути проведені без рішення слідчого судді у виняткових випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину (ч. 1 ст. 250 КПК). Слідчий також погоджує з прокурором повідомлення особи про підозру у вчиненні кримінального правопорушення (ч. 4 ст. 22, ч. 1 ст. 277 КПК); рішення про зупинення досудового розслідування (ч. 4 ст. 280 КПК); запит про міжнародну правову допомогу у кримінальному провадженні (ст. 551 КПК); клопотання до суду про спрощений порядок провадження щодо кримінальних проступків (ч. 1 ст. 381 КПК).

Обвинувальний акт, складений слідчим, затверджується прокурором (ч. 1 ст. 291 КПК).

Законом слідчий віднесений до сторони кримінального провадження з боку обвинувачення (п. 19 ч.1 ст. 3 КПК), але це не означає, що він повинен виконувати дії, які пов'язані виключно із вжиттям всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та осіб, які його вчинили. Публічний характер кримінального провадження обумовлює те, що на слідчого покладаються обов'язок виконання його завдань, передбачених ст. 2 КПК. Саме тому слідчий повинен, виконуючи завдання кримінального провадження, уникати у своїй діяльності обвинувального ухилу та прагнути до захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування 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. На досягнення завдань кримінального провадження саме таким шляхом, позбавленим обвинувального ухилу, спрямовують слідчого й інші норм КПК – ч. 2 ст. 9 («Законність»), ст. 17 («Презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини»), ст. 20 («Забезпечення права на захист»), ст. 22 («Змагальність сторін та свобода в подання ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості»), ст. 25 («Публічність»), ч. 1 ст. 91 («Обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні»), ч. 5 ст. 223 («Вимоги до проведення слідчих (розшукових) дій»), ч. 2 ст. 290 («Відкриття матеріалів іншій стороні») тощо.

Оперативні підрозділи. Під час досудового розслідування право проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого або прокурора, користуючись при цьому повноваженнями слідчого, мають співробітники оперативних підрозділів органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, органів Державної митної служби України (частини 1, 2 ст. 41 КПК).

Доручення слідчого або прокурора щодо проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій є обов'язковими для виконання оперативним підрозділом (ч. 3 ст. 41 КПК, ч. 4 ст. 7 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність»). Такі доручення повинні виконуватися виключно в межах тих дій, на які уповноважив слідчий оперативного співробітника, керуючись кримінальним процесуальним законом. Причому співробітники оперативних підрозділів не мають права здійснювати процесуальні дії за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора.

§ 3. Сторона захисту

Відповідно до п. 19 ч.1 ст. 3 КПК до сторони кримінального провадження з боку захисту відносяться: 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.

Підозрюваний. Обвинувачений. Частиною 1 ст. 42 КПК передбачено дві підстави для визнання особи підозрюваним: 1) повідомлення їй про підозру, яке здійснюється в порядку, встановленому статтями 276–279 КПК; 2) затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, порядок та підстави якого містяться у ст. 208 КПК. З інших підстав особа не може набути правового статусу підозрюваного, що має важливе значення для забезпечення правової визначеності у даному питанні.

Процесуальними документами, на підставі яких особа набуває процесуального статусу підозрюваного, є повідомлення про підозру, зміст якого встановлено у ст. 277 КПК, та протокол затримання особи за підозрою у вчиненні злочину, який складається відповідно до вимог ст. 208 КПК.

Фізична особа перебуває у статусі підозрюваного з моменту повідомлення їй про підозру або затримання її за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення до моменту передачі обвинувального акту щодо неї до суду.

Обвинуваченим (підсудним) є особа, обвинувальний акт щодо якої переданий до суду в порядку, передбаченому статтею 291 КПК (ч. 2 ст. 42 КПК). Слід звернути увагу на те, що законодавець використовує терміни «обвинувачений» та «підсудний» як синоніми, що дозволяє констатувати їх рівнозначність, можливість використання у правозастосовній практиці як однакових.

Фізична особа перебуває у статусі обвинуваченого з моменту передачі обвинувального акта щодо неї до суду до набуття вироком суду законної сили, після чого вона стає засудженим або виправданим.

Частиною 3 ст. 42 КПК закріплено перелік процесуальних прав підозрюваного, обвинуваченого, які в сукупності надають можливості здійснювати захист від підозри, обвинувачення. Встановлення єдиного переліку прав підозрюваного та обвинуваченого обумовлено тим, що ці суб'єкти здійснюють функцію захисту, а тому й мають однакові процесуальні права, які, втім, дещо відрізняються у зв'язку із їх участю на різних стадіях кримінального провадження.

Зазначені у ч. 3 ст. 42 КПК процесуальні права підозрюваного, обвинуваченого визначені законодавцем з урахуванням засад змагальності та диспозитивності, що логічно передбачає необхідність широкого кола процесуальних можливостей цих суб'єктів сторони захисту. Закріплений у цій статті перелік їх процесуальних прав характеризується системністю. Першим із процесуальних прав підозрюваного, обвинуваченого названо право знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення його підозрюють, обвинувачують. Це право є елементом більш широкого за своїм обсягом права на справедливий суд, гарантованого ст. 6 КЗПЛ.

Право бути чітко і своєчасно повідомленим про свої права, а також отримати їх роз'яснення, передбачено КПК. Таке право забезпечується обов'язком слідчого, прокурора, слідчого судді та суду повідомити підозрюваному, обвинуваченому права, роз'яснити їх суть, а також вручити пам'ятку, що передбачено ч. 8 ст. 42 КПК.

Пункт 3 ч. 3 ст. 42 КПК містить низку процесуальних прав підозрюваного, обвинуваченого, які пов'язані із отриманням правової допомоги захисника. Важливою гарантією надання ефективної правової допомоги є конфіденційність спілкування підозрюваного, обвинуваченого із захисником. Тому побачення із захисником до першого допиту з дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування, а після першого допиту право мати такі побачення без обмеження їх кількості та тривалості визнається міжнародною спільнотою певним стандартом, що має забезпечуватися у демократичній країні¹.

Право не говорити нічого з приводу підозри проти нього, обвинувачення або у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання та право давати пояснення, показання з приводу підозри, обвинувачення чи в будь-який момент відмовитись їх давати є конкретизацією засади кримінального провадження – свободи від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї (пп. 4, 5 ч. 3 ст. 42 КПК).

Підозрюваний, обвинувачений мають право вимагати перевірки обґрунтованості затримання, яка здійснюється слідчим суддею. Обґрунтованість затримання означає наявність достатніх передбачених законом підстав для застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження, які відповідно до вимог ст. 208 КПК мають бути зазначені в протоколі затримання (п. 6 ч. 3 ст. 42 КПК).

Гарантією забезпечення законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого є закріплене п. 7 ч. 3 ст. 42 КПК право на негайне повідомлення членів сім'ї, близьких родичів чи інших осіб про затримання і місце перебування затриманого або особи, до якої застосовано запобіжний захід у вигляді взяття під варту, про затримання і місце перебування згідно з положеннями ст. 213 КПК. Коло осіб, які є близькими родичами та членами сім'ї, закріплено в п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК. Повідомлення здійснюється в порядку, передбаченому статтями 111, 112 КПК.

Підозрюваний, обвинувачений є суб'єктами доказування в кримінальному провадженні, у зв'язку з чим їм надано такі права: збирати і подавати слідчому, прокуро-

¹ Підстави та порядок отримання безоплатної правової допомоги передбачені ЗУ «Про безоплатну правову допомогу», відповідно до якого безоплатна правова допомога – правова допомога, що гарантується державою та повністю або частково надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел.

ру, слідчому судді докази; брати участь у проведенні процесуальних дій; під час проведення процесуальних дій 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; заявляти клопотання про проведення процесуальних дій; заявляти відводи (пп. 8, 9, 10, 11, 12, 13 ч. 3 ст. 42 КПК).

Ефективність здійснення захисту багато в чому обумовлюється існуючим правовим механізмом ознайомлення підозрюваного, обвинуваченого із матеріалами кримінального провадження, адже своєчасне оскарження дій, бездіяльності та рішень суб'єктів, які його здійснюють, тактика захисту передбачають необхідність поінформованості підозрюваного, обвинуваченого стосовно тих дій, які здійснюються у зв'язку із досудовим розслідуванням кримінального правопорушення чи судовим розглядом. Низка процесуальних прав цих осіб спрямована на забезпечення такої поінформованості, а саме: ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування в порядку, передбаченому ст. 221 КПК; 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 (пп. 14, 15, 16 ч. 3 ст. 42 КПК).

Державний захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого є обов'язком держави. Тому ці суб'єкти також мають права, що забезпечують можливість отримання такого захисту, зокрема, заявляти клопотання про забезпечення безпеки щодо себе, членів сім'ї, близьких родичів, майна, житла тощо (п. 12 ч. 3 ст. 42 КПК) та 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 (п. 17 ч. 3 ст. 42 КПК)¹.

Пункт 18 ч. 3 ст. 42 КПК закріплює право підозрюваного, обвинуваченого користуватися рідною мовою або іншою мовою, якою він володіє, та в разі необхідності користуватися послугами перекладача за рахунок держави. Це право також передбачено п. е) ч. 3 ст. 6 КЗПЛ як одна із гарантій забезпечення права на справедливий суд.

Частина 4 ст. 42 КПК містить перелік прав, які належать виключно обвинуваченому, а саме: 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 КПК порядку судові рішення та ініціювати їх перегляд, зна-

¹ Підстави та порядок забезпечення безпеки підозрюваного, обвинуваченого встановлені ЗУ «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві». Підстави та порядок відшкодування шкоди, завданої незаконними діями, передбачені ЗУ «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду», ст. 1176 ЦК, ст. 130 КПК. Більш детально див. главу 6 цього підручника.

ти про подані на них апеляційні та касаційні скарги, заяви про їх перегляд, подавати на них заперечення.

Законодавець встановлює додаткові гарантії захисту прав та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, який є іноземцем і тримається під вартою (ч. 6 ст. 42 КПК). Така особа має право на зустріч з представником дипломатичної чи консульської установи своєї держави, яку йому зобов'язана забезпечити адміністрація місця ув'язнення.

Підозрюваний, обвинувачений мають також інші процесуальні права, передбачені КПК.

Поряд із процесуальними правами, які визначені КПК, правовий статус підозрюваного, обвинуваченого становлять також його процесуальні обов'язки. Їх невиконання тягне можливість застосування заходів, які передбачені КПК, про що підозрюваному, обвинуваченому має бути повідомлено. 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.

Крім того, ч. 5 ст. 194 КПК містить перелік обов'язків підозрюваного, обвинуваченого, які можуть бути покладені на нього за рішенням слідчого судді, суду у зв'язку із вирішенням питання про застосування запобіжного заходу.

З моменту набрання законної сили виправдувальним вироком суду обвинувачений набуває процесуального статусу виправданого. 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. А також, коли: 1) встановлена відсутність події кримінального правопорушення; 2) встановлена відсутність в діянні складу кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 373 КПК).

З моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду обвинувачений набуває процесуального статусу засудженого. Обвинувальний вирок ухвалюється у разі, якщо обвинувачений визнається винуватим у вчиненні кримінального правопорушення.

За загальним правилом, моментом набрання законної сили вироком суду вважається закінчення строку оскарження в апеляційному порядку судового рішення, яке було ухвалене судом першої інстанції і не набрало законної сили. Відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 395 КПК апеляційна скарга на вирок суду може бути подана протягом тридцяти днів з дня його проголошення.

Реалізація виправданим, засудженим процесуальних прав обвинуваченого здійснюється з врахуванням особливостей відповідної стадії судового провадження, а також тієї мети, яку переслідує особа, беручи участь в кримінальному провадженні.

У випадках, коли: 1) підозрюваний, обвинувачений є неповнолітньою особою; 2) підозрюваний, обвинувачений є особою, яка у встановленому законом порядку визнана недієздатною; 3) підозрюваний, обвинувачений є особою, яка у встановленому

законом порядку визнана обмежено дієздатною, до участі в кримінальному провадженні залучається його **законний представник** (ч. 1 ст. 44 КПК). Його участь слід розглядати як додаткову гарантію забезпечення прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, який не може самостійно реалізувати надані їм як учасникам кримінального провадження процесуальні права, а тому й ефективно захистити свої законні інтереси.

Відповідно до п. 12 ч. 1 ст. 3 КПК неповнолітньою особою є малолітня особа, а також дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років.

Підстави визнання особи недієздатною чи обмежено дієздатною встановлені цивільним законодавством¹.

Законодавець встановив перелік осіб, які можуть бути залучені як законні представники підозрюваного та обвинуваченого. До них відносяться батьки (усиновлювачі), а в разі їх відсутності – опікуни, 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. Перелік осіб, які визнаються близькими родичами та членами сім'ї, міститься у п. 1 ст. 3 КПК. Залучення інших осіб як законних представників підозрюваного, обвинуваченого не допускається.

Про залучення законного представника до участі в кримінальному провадженні слідчий, прокурор виносить постанову, а слідчий суддя, суд постановляє ухвалу. Копія постанови, ухвали має бути вручена законному представнику.

Участь законного представника підозрюваного, обвинуваченого в кримінальному провадженні є гарантією забезпечення прав і законних інтересів цих осіб. Тому, 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, передбачених ч. 2 ст. 44 КПК.

Законний представник користується процесуальними правами особи, інтереси якої він представляє. Ці права закріплені у частинах 3, 4, 6 ст. 42 КПК. Закон обмежує представника лише у використанні невід'ємних прав підозрюваного, обвинуваченого, які безпосередньо пов'язані із особою останнього. До таких, зокрема, слід віднести право: не говорити нічого з приводу підозри проти нього, обвинувачення або у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання; давати пояснення, показання

¹ Згідно зі ст. 39 ЦК фізична особа може бути визнана судом недієздатною, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Фізична особа визнається недієздатною з моменту набрання законної сили рішенням суду про це (ч.1 ст. 40 ЦК).

Підставами для обмеження цивільної дієздатності фізичної особи можуть бути дві обставини. По-перше, 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 (ч. 1 ст. 36 ЦК). По-друге, суд може обмежити цивільну дієздатність фізичної особи, 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 (ч. 2 ст. 36 ЦК). Цивільна дієздатність фізичної особи є обмеженою з моменту набрання законної сили рішенням суду про це (ч. 4 ст. 36 ЦК).

з приводу підозри, обвинувачення чи в будь-який момент відмовитися їх давати; укласти угоду про визнання винуватості чи про примирення з потерпілим тощо.

Захисник. Одним із суб'єктів сторони захисту в кримінальному провадженні є захисник. Відповідно до ч. 1 ст. 45 КПК 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).

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, склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю (ч. 1 ст. 6 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

У кримінальному провадженні адвокат здійснює захист, під яким розуміється 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 правопорушення (п. 5 ст. 1 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Частина 2 ст. 45 КПК закріплює підстави, коли адвокат не може виконувати функції захисника в кримінальному провадженні. До них відносяться дві групи обставин: 1) коли відомості про адвоката не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або 2) стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю. Перелік цих випадків слід вважати вичерпним.

Захисник відповідно до ч. 1 ст. 48 КПК може у будь-який момент бути залучений підозрюваним, обвинуваченим, їх законними представниками, а також іншими особами за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого до участі у кримінальному провадженні.

У тих випадках, коли договір укладається не безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим, а іншими особами, адвокат зобов'язаний отримати підтвердження згоди клієнта на надання йому правової допомоги цим адвокатом, якщо у представника відсутні повноваження на вибір адвоката на свій розсуд без погодження з клієнтом (ч. 2 ст. 18 Правил адвокатської етики). Закон не обмежує кількості захисників, котрі

¹ Вбачається, що цей напрям діяльності адвоката в кримінальному провадженні не вичерпується зазначеними його видами. Стаття 59 Конституції України закріплює конституційне право кожного на правову допомогу. Це положення за своєю суттю є гарантією реалізації, захисту та охорони інших прав і свобод людини і громадянина, і в цьому полягає його соціальна значимість. До інших видів правової допомоги відносяться види адвокатської діяльності з надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правового супроводу діяльності клієнта, складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру, спрямованих на забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів клієнта, недопущення їх порушень, а також на сприяння їх відновленню в разі порушення (п. 6 ст. 1 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

можуть бути залучені до захисту в досудовому провадженні, що ж стосується судового розгляду, то відповідно до ч. 3 ст. 46 КПК кількість захисників одного обвинуваченого одночасно не може бути більше п'яти (ч. 3 ст. 46 КПК).

З метою реалізації права на захист затриманих осіб чи осіб, які тримаються під вартою, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані надати такій особі допомогу у встановленні зв'язку із захисником або особами, які можуть запросити захисника, а також надати можливість використати засоби зв'язку для запрошення захисника.

Згідно зі ст. 59 Конституції України кожен має право на правову допомогу та кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Реалізація цього конституційного положення зобов'язує слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд утримуватися від надання рекомендацій щодо залучення конкретного захисника. Такий обов'язок також є гарантією забезпечення права на правову допомогу, що має надаватися компетентною та неупередженою особою, яка не має будь-яких особистих інтересів у конкретному кримінальному провадженні, а діє виключно в інтересах підозрюваного, обвинуваченого.

Свобода вибору захисника знаходить свій прояв як у можливості запрошення до участі в кримінальному провадженні будь-якої особи, яка відповідає встановленим законом вимогам, так і можливості відмовитися від участі захисника чи замінити його на іншого на будь-якому етапі кримінального провадження.

Реалізація даного права повинна здійснюватися лише при наявності певних умов, а саме: відмова від захисника має бути добровільною і надходити від підозрюваного, обвинуваченого. При відмові від конкретного захисника цим особам має бути надана реальна можливість його заміни іншим захисником.

Частиною 2 ст. 54 КПК закріплені особливості порядку такої відмови. Так, відмова від захисника або його заміна повинна відбуватися виключно в присутності захисника після надання можливості для конфіденційного спілкування захисника з підзахисним. Таке правило є гарантією забезпечення добровільності відмови від захисника і усвідомлення підозрюваним, обвинуваченим правових наслідків свого рішення¹.

Відмова від захисника або його заміна фіксується у протоколі відповідної процесуальної дії.

Відмова від захисника не є остаточною. У разі зміни свого рішення щодо участі захисника підозрюваний, обвинувачений має право запросити його у будь-якій стадії кримінального провадження.

Коли участь захисника у кримінальному провадженні відповідно до ст. 52 КПК є обов'язковою, відмова від нього не приймається. У такому випадку підозрюваному, обвинуваченому роз'яснюється його право замінити захисника. 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 слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом.

¹ У рішенні ЄСПЛ «Яременко проти України» (2008 р.) відмова від захисника, зроблена обвинуваченим без участі захисника під тиском працівників міліції, розцінена Судом як очевидна відсутність законних підстав для усунення захисника, що викликала серйозні питання стосовно справедливості процесу загалом, а тому й порушення ч. 3 (с) ст. 6 Конвенції.

Підстави залучення захисника за призначенням встановлені ч. 1 ст. 49 КПК. Участь захисника у кримінальному провадженні має бути забезпечена у випадках, 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.

Перелік випадків, у яких захисник залучається за призначенням, не є вичерпним. Захисник може бути залучений слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом в інших випадках, передбачених законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги.

Рішення про залучення захисника за призначенням має бути формалізовано слідчим, прокурором у постанові, а слідчим суддею, судом – в ухвалі. Вимоги щодо форми та змісту постанови як виду процесуальних рішень слідчого, прокурора встановлено ст. 110 КПК. Ухвала слідчого судді, суду має відповідати загальним вимогам, передбаченим статтями 370, 372 КПК, з урахуванням особливостей рішення про призначення захисника. Мотивувальна частина цих процесуальних рішень повинна включати обґрунтування необхідності залучення захисника до участі в кримінальному провадженні із зазначенням однієї із підстав, що містяться у законі. Резолютивна частина постанови, ухвали має містити рішення про доручення 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 провадженні¹.

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. Зокрема, відповідно до ст. 34 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» такі дії можуть утворювати склад дисциплінарного проступку адвоката, а тому й тягти застосування до нього дисциплінарної відповідальності.

У виняткових випадках слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд мають право залучити захисника для проведення окремої процесуальної дії (ч. 1 ст. 53 КПК). Таке залучення допускається лише у невідкладних випадках. Під останніми розуміються випадки, коли: 1) є потреба у проведенні невідкладної процесуальної дії за участю захисника, а завчасно повідомлений захисник не може прийти для участі у проведенні процесуальної дії чи забезпечити участь іншого захисника; 2) якщо підозрюва-

¹ Відповідно до ЗУ «Про безоплатну правову допомогу» захист від обвинувачення є видом вторинної правової допомоги. 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 на постійній основі за контрактом; 3) адвокати, включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на тимчасовій основі на підставі договору.

ний, обвинувачений виявив бажання, але ще не встиг залучити захисника; 3) прибуття обраного захисника неможливе.

Під невідкладними процесуальними діями слід розуміти такі дії, зволікання з проведнням яких може викликати негативні наслідки для кримінального провадження, зникнення слідів кримінального правопорушення або особи, яка його вчинила, предметів, що можуть мати значення речових доказів, зміну обстановки тощо.

Порядок залучення захисника здійснюється за правилами, передбаченими ст. 49 КПК.

Оскільки у невідкладних випадках захисник виконує свої обов'язки тимчасово, то це не покладає на нього обов'язку надалі здійснювати захист у всьому кримінальному провадженні або на окремій його стадії (ч. 5 ст. 53 КПК). Завдання його діяльності вважаються вичерпаними по закінченні тієї процесуальної дії, для участі в якій його було залучено. У даному випадку його участь слід розглядати не тільки як гарантію забезпечення права підозрюваного, обвинуваченого на захист, а і як гарантію здійснення кримінального провадження в цілому, адже без його участі в окремих випадках неможливий подальший рух самого кримінального провадження.

Для участі в кримінальному провадженні захисник повинен підтвердити свої повноваження. Частина 1 ст. 50 КПК закріплює необхідні документи, наявність яких підтверджує повноваження захисника на участь у кримінальному провадженні. До них відносяться дві групи документів: 1) документ, що підтверджує право особи на зайняття адвокатською діяльністю взагалі (оскільки захисником може бути виключно адвокат); 2) документи, які підтверджують право цієї особи бути захисником у конкретному кримінальному провадженні.

До документів, які підтверджують персоналізацію здійснюваного захисту (юридичні підстави), відносяться: ордер, договір із захисником або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Ордер – письмовий документ, що у випадках, встановлених ЗУ «Про адвокатську та адвокатську діяльність» та іншими законами України, посвідчує повноваження адвоката на надання правової допомоги. У залежності від форми здійснення адвокатської діяльності ордер видається адвокатам, адвокатським бюро або адвокатським об'єднанням та повинен містити підпис адвоката. Типову форму ордера затверджує Рада адвокатів України.

Договір (доручення) є документом, згідно з яким одна сторона – адвокат, що практикує індивідуально, або адвокатське об'єднання – приймає на себе доручення іншої сторони – клієнта, його представника або органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, – про надання клієнту юридичної допомоги обумовленого ним виду в інтересах клієнта на умовах, передбачених угодою, а інша сторона – клієнт, його представник або орган (установа), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги, – зобов'язується сплатити гонорар за дії адвоката по наданню правової допомоги, а також у випадку необхідності – фактичні витрати, пов'язані з виконанням угоди.

Забороняється встановлення будь-яких додаткових вимог чи умов, крім пред'явлення захисником документів, передбачених ч. 1 ст. 50 КПК, для підтвердження повноважень захисника чи для його залучення до участі в кримінальному прова-

дженні, та документа, що посвідчує його особу. Таке правило має імперативний характер і усуває можливість будь-якої дискреції особи, яка здійснює кримінальне провадження, стосовно надання дозволів чи заборони участі того чи іншого захисника у кримінальному провадженні, крім випадків, передбачених КПК.

З метою реалізації забезпечення права на захист та доступу до правосуддя, як засад кримінального провадження, законодавець встановив випадки, коли участь захисника є обов'язковою. Такі випадки передбачені ст. 52 КПК:

1) щодо особливо тяжких злочинів. У цьому випадку участь захисника забезпечується з моменту набуття особою статусу підозрюваного;

2) 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;

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

4) щодо осіб, які внаслідок психічних чи фізичних вад (німі, глухі, сліпі тощо) не здатні повною мірою реалізувати свої права, – з моменту встановлення цих вад;

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

6) 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;

7) щодо реабілітації померлої особи – з моменту виникнення права на реабілітацію померлої особи.

Адвокатська діяльність здійснюється на принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів (ч. 1 ст. 4 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»)¹.

Вирішуючи питання про можливість взяти на себе захист іншої особи або надати їй правову допомогу, адвокат повинен впевнитись, що така його діяльність не призведе до конфлікту інтересів його нового клієнта з інтересами осіб, яким він надає або раніше надавав правову допомогу.

Набуття захисником його процесуального статусу пов'язується із наданням ним документів, передбачених ст. 50 КПК, слідчому, прокурору, слідчому судді, суду. Закон не передбачає необхідності винесення будь-якого рішення слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом про допуск захисника.

З моменту надання вищезазначених документів слідчому, прокурору, слідчому судді, суду захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює. Перелік цих прав закріплений у частинах 3, 4 ст. 42 КПК. Захисник не може користуватися процесуальними правами, реалізація яких

¹ Під конфліктом інтересів розуміється 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 (п. 8. ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику.

Реалізуючи свої процесуальні повноваження, захисник має право брати участь у проведенні допиту та інших процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого.

Особливе значення для захисту прав і законних інтересів підозрюваного набуває право захисника 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. Слід звернути увагу на те, що конфіденційні побачення захисника з підозрюваним, обвинуваченим мають відбуватися без дозволу слідчого, прокурора, слідчого судді, суду. Таке правило має імперативний характер і усуває можливість будь-якої дискреції особи, яка здійснює кримінальне провадження, стосовно даного питання.

Конфіденційність спілкування захисника із підозрюваним, обвинуваченим є обов'язковою умовою ефективності захисту, яка набула значення стандарту у практиці ЄСПЛ. У цьому контексті особливо важливу роль відіграють положення закону про те, що такі зустрічі можуть відбуватися під візуальним контролем уповноваженої службової особи, але в умовах, що виключають можливість прослуховування чи підслуховування¹.

Права захисника, передбачені частинами 4 та 5 ст. 46 КПК, не є вичерпними. Під час здійснення захисту чи надання правової допомоги у кримінальному провадженні захисник має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги, зокрема: 1) звертатися з адвокатськими запитами, 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); 2) представляти і захищати права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб у суді, органах державної влади та органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності, громадських об'єднаннях, перед громадянами, посадовими і службовими особами, до повноважень яких належить вирішення відповідних питань в Україні та за її межами; 3) ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом; 4) складати заяви, скарги, клопотання, інші правові документи та подавати їх у встановленому законом порядку; 5) доповідати клопотання та скарги на прийомі в посадових і службових осіб та відповідно до закону одержувати від них письмові мотивовані відповіді на ці клопотання і скарги; 6) бути присутнім під час розгляду своїх клопотань

¹ Візуальний контроль побачення захисника з підозрюваним, обвинуваченим полягає у спостереженні за об'єктами та діями осіб, що перевіряються за допомогою зору та оптичних приладів з метою забезпечення законності при проведенні такої зустрічі. Прослуховування полягає у конспіративному слуховому контролі та фіксації за допомогою технічних засобів мовленевої інформації, переговорів або повідомлень. Підслуховування означає конспіративний слуховий контроль мовленевої інформації без допомоги технічних засобів.

і скарг на засіданнях колегіальних органів та давати пояснення щодо суті клопотань і скарг; 7) збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою; 8) застосовувати технічні засоби, у тому числі для копіювання матеріалів справи, в якій адвокат здійснює захист, представництво або надає інші види правової допомоги, фіксувати процесуальні дії, в яких він бере участь, а також хід судового засідання в порядку, передбаченому законом; 9) посвідчувати копії документів у справах, які він веде, крім випадків, якщо законом встановлено інший обов'язковий спосіб посвідчення копій документів; 10) одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань; 11) користуватися іншими правами, передбаченими цим Законом та іншими законами (ст. 20 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

З метою реалізації засади змагальності сторін кримінального провадження, стороні захисту гарантується рівність прав з іншими учасниками провадження. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх службові особи зобов'язані виконувати законні вимоги захисника¹.

Законодавчо встановлена і відповідальність за невиконання законних вимог захисника. Так, відмова в наданні інформації на адвокатський запит, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, тягнуть за собою відповідальність, встановлену законом, крім випадків відмови в наданні інформації з обмеженим доступом (ч. 3 ст. 24 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Правовий статус захисника крім процесуальних прав включає також і його процесуальні обов'язки, виконання яких забезпечує вирішення завдань захисту, а відтак – і завдань кримінального провадження.

Основним обов'язком захисника у кримінальному провадженні є здійснення ним професійної діяльності 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, керуючись законом і правилами адвокатської етики.

Під час такої діяльності захисник зобов'язаний використовувати всі засоби захисту, передбачені КПК та іншими законами України. Головною вимогою до використання засобів захисту є їх законність та доцільність.

Частина 2 ст. 47 КПК закріплює обов'язок захисника прибути для участі у виконанні процесуальних дій за участю підозрюваного, обвинуваченого. Участь захисника у виконанні таких процесуальних дій забезпечує, перш за все, реалізацію права на захист підозрюваного, обвинуваченого, надання ним необхідної правової допомоги. Про день, час, місце виконання процесуальної дії, при проведенні якої присутність захисника є обов'язковою або дозволеною за законом, слідчий, прокурор, слідчий

¹ Стаття 24 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» встановлює форму зносин захисника з органами державної влади та органами місцевого самоврядування, їх службовими особами. Такою формою є адвокатський запит, під яким розуміють письмове звернення адвоката до органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, громадських об'єднань про надання інформації, копій документів, необхідних адвокату для надання правової допомоги клієнту.

суддя, суд зобов'язані його завчасно повідомити. У разі неможливості прибути в призначений строк обов'язком захисника є завчасно повідомити про таку неможливість та її причини слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд. Норма закону вказує на обов'язковість вказати причину неможливості з'явитися для участі у проведенні процесуальної дії. Якщо причина невиконання захисником покладеного на нього обов'язку не є поважною, то слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд можуть порушити питання про відповідальність адвоката перед органами, що згідно із законом уповноважені притягти їх до дисциплінарної відповідальності.

У разі якщо захисник призначений органом (установою), уповноваженим законом на надання безоплатної правової допомоги, про неможливість прибути в призначений строк для проведення процесуальної дії він повинен повідомити також і цей орган (установу).

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 ст. 53 КПК (ч. 2 ст. 46 КПК).

За загальним правилом захисник 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 (державну таємницю; комерційну таємницю; банківську таємницю тощо). Збереження конфіденційності будь-якої інформації, отриманої адвокатом від клієнта, а також про клієнта (зокрема, щодо його особи) або інших осіб у процесі здійснення адвокатської діяльності, є правом адвоката у відносинах з усіма суб'єктами права, які можуть вимагати розголошення такої інформації, та обов'язком щодо клієнта і тих осіб, кого ця інформація стосується (ч. 1 ст. 9 Правил адвокатської етики).

Розголошення таких відомостей дозволяється захиснику лише у виняткових випадках. До них відносяться такі: а) інформація або документи можуть втратити статус адвокатської таємниці за письмовою заявою клієнта (особи, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» підстав). При цьому інформація або документи, що отримані від третіх осіб і містять відомості про них, можуть поширюватися з урахуванням вимог законодавства з питань захисту персональних даних; б) у разі пред'явлення клієнтом вимог до адвоката у зв'язку з адвокатською діяльністю адвокат звільняється від обов'язку збереження адвокатської таємниці в межах, необхідних для захисту його прав та інтересів. У такому випадку суд, орган, що здійснює дисциплінарне провадження стосовно адвоката, інші органи чи посадові особи, які розглядають вимоги клієнта до адвоката або яким стало відомо про пред'явлення таких вимог, зобов'язані вжити заходів для унеможливлення доступу сторонніх осіб до адвокатської таємниці та її розголошення (ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Однією з гарантій діяльності захисника є заборона вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею. З цих питань зазначені особи не можуть бути допитані, крім випадків, якщо особа, яка довірила відповідні відомості, звільнила цих осіб від обов'язку зберігати таємницю в порядку, передбаченому законом.

Забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності (пп. 2, 4 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Надання таких документів слідчому, прокурору, слідчому судді, суду може здійснюватися лише за згодою захисника в режимі дотримання останнім своїх обов'язків по відношенню до інтересів підзахисного.

Розголошення адвокатської таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення, підпадають під поняття дисциплінарного проступку адвоката та є підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності.

Особливістю участі захисника у кримінальному провадженні є його обов'язок здійснювати всіма можливими засобами забезпечення захисту прав, свобод і законних інтересів свого клієнта. Професійні та моральні вимоги до виконання цього обов'язку не допускають можливості захисника відмовитися після його залучення до участі в кримінальному провадженні від виконання своїх обов'язків. Така відмова допускається лише у випадках, передбачених законом, а саме: 1) якщо є обставини, які згідно з КПК виключають його участь у кримінальному провадженні. До таких обставин відносяться випадки, коли: а) захисником є особа, яка брала участь у цьому ж кримінальному провадженні як слідчий суддя, суддя, присяжний, прокурор, слідчий, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, експерт, спеціаліст, перекладач; б) 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; в) зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю (зупинення дії свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю або його анулювання) в порядку, передбаченому законом; г) якщо вона є близьким родичем або членом сім'ї слідчого, прокурора, потерпілого або будь-кого із складу; 2) незгоди з підозрюваним, обвинуваченим щодо вибраного ним способу захисту, за винятком випадків обов'язкової участі захисника¹. У тих випадках, коли участь захисника є обов'язковою, відмова захисника від виконання своїх обов'язків повинна здійснюватися в порядку ч. 3 ст. 54 КПК; 3) умисного невиконання підозрюваним, обвинуваченим умов укладеного з захисником договору, яке проявляється, зокрема, у систематичному недодержанні законних порад захисника, порушенні вимог КПК

¹ Виходячи із призначення та ролі захисника в кримінальному судочинстві, колізія його позиції та позиції підозрюваного, обвинуваченого, за загальним правилом, виключається (крім випадків самообмови підозрюваного, обвинуваченого). Незгода ж захисника з підозрюваним, обвинуваченим щодо способів захисту є різновидом колізії, конфліктом, який може унеможливити вирішення завдань захисту. У всіх випадках розірвання угоди за ініціативою адвоката він зобов'язаний попередити про це клієнта, пояснити йому причини, пересвідчитись, що, виходячи з позиції, зайнятої клієнтом, конфлікт інтересів не може бути врегульовано, і вжити розумно необхідних заходів для захисту законних інтересів клієнта.

тощо; 4) якщо він свою відмову мотивує відсутністю належної кваліфікації для надання правової допомоги у конкретному провадженні, що є особливо складним. У такому випадку захисник повинен до розірвання угоди надати достатню інформацію про можливі наслідки цього для перспективи виконання його доручення, впевнитись, що у клієнта є реальна можливість звернутися до іншого адвоката¹.

§ 4. Потерпілий і його представник

У кримінальному провадженні потерпілим може бути як фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, так і юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди (ч. 1 ст. 55 КПК). Проте потерпілим не може бути особа, якій моральна шкода завдана як представнику юридичної особи чи певної частини суспільства (ч. 4 ст. 55 КПК). Права і обов'язки потерпілого виникають в особи з моменту подання: а) заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення; б) заяви про залучення її до кримінального провадження як потерпілого після початку даного провадження (частини 2, 3 ст. 55 КПК). Така заява подається під час досудового розслідування – до слідчого чи прокурора, а під час судового провадження – до суду.

Якщо особа не подала заяву про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяву про залучення її до провадження як потерпілого, слідчий, прокурор, суд має право визнати особу потерпілою лише за її письмовою згодою. Права і обов'язки потерпілого в такому випадку виникають в особи з моменту винесення слідчим, прокурором постанови або судом ухвали про визнання особи потерпілою за умови попереднього отримання від цієї особи згоди у письмовій формі на визнання її потерпілою. За відсутності надання такої згоди особа в разі необхідності може бути залучена до провадження як свідок. Вказані положення не поширюються на кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення, яке може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого про вчинення щодо нього одного з кримінальних правопорушень, передбачених ст. 477 КПК (ч. 7 ст. 55 КПК). Тому в цьому

¹ Крім підстав, які закріплені у ч. 4 ст. 47 КПК, відповідно до ст. 28 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокату забороняється 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'язкам 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.

випадку слідчий, прокурор, суд не мають права за своєю ініціативою визнавати таку особу потерпілою.

Таким чином, для набуття особою процесуального статусу потерпілого як учасника кримінального провадження необхідна одночасна наявність двох підстав: а) фактичної – завдання особі безпосередньо кримінальним правопорушенням моральної, фізичної або майнової шкоди; б) юридичної – подання відповідної заяви або винесення слідчим, прокурором постанови або судом ухвали про визнання особи потерпілим. За відсутності хоча б однієї із зазначених підстав особа статусу потерпілого не набуває.

Згідно з ч. 2 ст. 55 КПК потерпілому вручається пам'ятка про його процесуальні права та обов'язки, передбачені статтями 56 і 57 КПК, особою, яка прийняла відповідну заяву або рішення про визнання особи потерпілим.

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, слідчий або прокурор виносить вмотивовану постанову про відмову у визнанні потерпілим, яка може бути оскаржена слідчому судді особою, якій відмовлено у визнанні її такою (ч. 5 ст. 55, п. 5 ч. 1 ст. 303 КПК). «Очевидність та достатність» підстав є оціночним поняттям, яке визначається в кожному конкретному випадку, виходячи з обставин кримінального провадження і внутрішнього переконання особи, що здійснює дане провадження. Прийняття рішення про відмову у визнанні особи потерпілим не перешкоджає можливості визнання її заявником або свідком.

Потерпілим може бути визнана також особа, яка є близьким родичем чи членом сім'ї особи, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, якщо: а) безпосередньо внаслідок вчинення кримінального правопорушення настала смерть цієї особи; б) особа перебуває у стані, який унеможливує подання нею відповідної заяви (недієздатність, обмежена дієздатність, наявність фізичних вад та інші обставини, що перешкоджають її участі в кримінальному провадженні). За загальним правилом, потерпілим визнається одна особа з числа близьких родичів чи членів сім'ї, яка подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого, а за клопотанням про визнання потерпілим – потерпілими може бути визнано декілька осіб. Після того як особа, яка перебувала у стані, що унеможливував подання нею відповідної заяви, набуде здатності користуватися процесуальними правами, вона може подати заяву про залучення її до провадження як потерпілого (ч. 6 ст. 55 КПК). При цьому участь у кримінальному провадженні її близьких родичів чи членів сім'ї, визнаних потерпілими раніше, не припиняється.

Права потерпілого покликані забезпечити його активну участь на всіх етапах кримінального провадження. Вони можуть бути поділені на групи: 1) права, які мають загальний характер і якими він наділяється протягом усього кримінального провадження (частини 1 та 4 ст. 56 КПК); 2) права, які він має під час досудового розслідування (ч. 2 ст. 56 КПК); 3) права, які він має під час судового провадження (ч. 3 ст. 56 КПК).

Право потерпілого бути повідомленим про свої права та обов'язки, передбачені КПК, реалізується шляхом вручення йому пам'ятки про процесуальні права та обов'язки, а також їх роз'яснення у разі необхідності особою, яка вручила пам'ятку

(ч. 2 ст. 55, ст. 345 КПК). При проведенні окремих процесуальних дій, в яких бере участь потерпілий, йому повідомляються і роз'яснюються його права і обов'язки як учасника відповідної процесуальної дії (ч. 3 ст. 223 КПК та ін.)

Оскільки потерпілий є самостійним суб'єктом кримінального процесуального доказування з власною правовою позицією, від нього не можна вимагати її визначеності. Тому згідно з п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК потерпілий, його представник та законний представник віднесені до сторони обвинувачення (зокрема, у разі зміни прокурором обвинувачення в суді (ст. 338 КПК); при відмові прокурора від підтримання державного обвинувачення (ст. 340 КПК); у разі здійснення кримінального провадження у формі приватного обвинувачення (гл. 36 КПК) у випадках, установлених КПК. У таких випадках обов'язок доказування обставин, передбачених ст. 91 КПК, покладається на потерпілого (ч. 1 ст. 92 КПК).

Збирання доказів потерпілим здійснюється у порядку, встановленому частинами 1 і 3 ст. 93 КПК. Окрім цього, потерпілий має право отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою пояснення, які не є джерелом доказів (ч. 8 ст. 95 КПК).

Дієвою формою участі потерпілого в кримінальній процесуальній діяльності є реалізація ним права давати пояснення, показання або відмовитися їх давати, що впливає з такої засади кримінального провадження, як свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї (ст. 18 КПК і ст. 63 Конституції України). Тому потерпілий попереджається лише про кримінальну відповідальність за давання завідомо неправдивих показань (ст. 384 КК).

Під час здійснення кримінального провадження право потерпілого на забезпечення безпеки щодо себе, близьких родичів чи членів своєї сім'ї, майна та житла реалізується на підставах і в порядку, передбачених ЗУ «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві».

З метою поновлення порушених прав і законних інтересів потерпілий має право оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді під час досудового розслідування в порядку, передбаченому гл. 26 КПК. Зокрема, потерпілим, його представником чи законним представником на досудовому провадженні слідчому судді можуть бути оскаржені: а) бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення (п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК); б) рішення слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування (ч. 4 ст. 280, п. 2 ч. 1 ст. 303 КПК) та закриття кримінального провадження (пп. 3, 4 ч. 1 ст. 303 КПК); в) рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій (п. 7 ч. 1 ст. 303) та ін. Під час досудового розслідування потерпілий також має право оскаржити прокурору вищого рівня недотримання розумних строків слідчим, прокурором (ч. 1 ст. 308 КПК).

Формами реалізації права потерпілого на відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди є отримання добровільного відшкодування з боку підозрюваного, обвинуваченого; пред'явлення цивільного позову; одержання компенсації за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом (ст. 127 КПК).

Під час досудового провадження потерпілий має право брати участь у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях. Серед них можна виділити ті, в яких участь потерпілого: а) є обов'язковою (наприклад, слідча (розшукова) дія, що здійснюється за клопотанням потерпілого та (або) його представника (ч. 6 ст. 223 КПК)); б) не є обов'язковою (так, потерпілий може бути залучений слідчим, прокурором для участі у проведенні окремих слідчих дій, зокрема, обшуку житла чи іншого володіння особи (ч. 1 ст. 236 КПК), огляду (ч. 3 ст. 237 КПК), слідчого експерименту (ч. 3 ст. 240 КПК)).

Право одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення у випадках, передбачених КПК, покликане забезпечити належну поінформованість потерпілого про хід і результати кримінального провадження. Потерпілий в обов'язковому порядку отримує копію постанови про зупинення досудового розслідування (ч. 4 ст. 280 КПК), про відновлення досудового розслідування (ч. 1 ст. 282 КПК), про закриття кримінального провадження (ч. 5 ст. 284 КПК) та інших процесуальних рішень. Після закінчення досудового розслідування потерпілий має право отримувати копії всіх матеріалів, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення (п. 5 ч. 2 ст. 56 КПК). Потерпілий також має право одержувати копії процесуальних документів на підставі заявленого ним клопотання (статті 221, 317 КПК). Потерпілий має право бути повідомленим про обрання, зміну чи скасування щодо підозрюваного, обвинуваченого заходів забезпечення кримінального провадження, про закінчення досудового розслідування (п. 2 ч. 1 ст. 56 КПК), відкриття сторонами кримінального провадження матеріалів (ч. 7 ст. 290 КПК) тощо.

Право потерпілого знайомитися з матеріалами кримінального провадження, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, реалізується: 1) у разі ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення (ст. 221 КПК); 2) після відкриття матеріалів іншій стороні (ст. 290 КПК). При цьому потерпілий зобов'язаний письмово підтвердити прокурору факт надання йому доступу до таких матеріалів (ч. 9 ст. 290 КПК); 4) у випадку закриття даного кримінального провадження (п. 11 ч. 1 ст. 56 КПК); 3) після призначення справи до судового розгляду (ст. 317 КПК).

Потерпілому надається право брати участь у судовому провадженні в будь-якій інстанції, зокрема, у підготовчому провадженні, у судовому розгляді, у провадженні в судах апеляційної та касаційної інстанцій, у провадженнях з перегляду судових рішень Верховним Судом України, а також за нововиявленими обставинами. Так, судові рішення у будь-якому разі підлягає скасуванню, якщо судові провадження здійснено за відсутності потерпілого, належним чином не повідомленого про дату, час і місце судового засідання (п. 5 ч. 2 ст. 412 КПК).

Під час судового провадження потерпілий вправі брати активну участь у безпосередній перевірці доказів. Він має право ставити запитання обвинуваченому (ч. 1 ст. 351 КПК), свідкам (ч. 11 ст. 352 КПК), експертам (ст. 356 КПК), спеціалістам (ч. 2 ст. 360 КПК); під час огляду на місці – звертати увагу суду на те, що, на його думку, може мати доказове значення (ст. 361 КПК), тощо. Потерпілий має право заявляти клопотання про доповнення судового розгляду (ст. 363 КПК), виступати в судових дебатах, а також право на репліку (ст. 364 КПК).

Потерпілий вправі підтримувати обвинувачення в суді у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення. Якщо потерпілий висловив згоду на підтримання обвинувачення в суді, він користується всіма правами сторони обвинувачення під час судового розгляду, а кримінальне провадження за відповідним обвинуваченням набуває статусу приватного і здійснюється за процедурою приватного обвинувачення (частини 2–5 ст. 340 КПК). Після настання зазначених обставин повторно неприбуття в судове засідання потерпілого, який був викликаний у встановленому КПК порядку, без поважних причин або без повідомлення про причини неприбуття прирівнюється до його відмови від обвинувачення і має наслідком закриття кримінального провадження за відповідним обвинуваченням (ч. 6 ст. 340 КПК). 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). Потерпілий має право в разі зміни прокурором обвинувачення в суді підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі (ч. 3 ст. 338 КПК).

Потерпілий має право знайомитися з журналом судового засідання і подати на нього письмові зауваження; отримати в суді копію вироку чи ухвали суду. Коли потерпілий не був присутнім у судовому засіданні, йому надсилається копія ухваленого судового рішення (частини 3, 6, 7 ст. 376 КПК). Якщо судове рішення є незрозумілим, потерпілий має право звернутися до суду, який його ухвалив, із заявою про роз'яснення цього рішення (ст. 380 КПК).

Оскарження судових рішень здійснюється потерпілим в апеляційному (п. 7 ч. 1 ст. 393, п. 2 ч. 3 ст. 394 КПК) та касаційному порядку (п. 2 ч. 3 ст. 424, п. 7 ч. 1 ст. 425 КПК). Потерпілий має право подати заяву про перегляд судового рішення Верховним Судом України (ч. 1 ст. 446 КПК) та за нововиявленими обставинами (ст. 460 КПК).

На всіх стадіях кримінального провадження потерпілий має право примиритися з підозрюваним, обвинуваченим і укласти угоду про примирення. У передбачених законодавством випадках примирення є підставою для закриття кримінального провадження (ч. 4 ст. 56, п. 1 ч. 2 ст. 284, статті 285–288 КПК, ст. 46 КК). Угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженнях щодо: а) кримінальних проступків; б) злочинів невеликої чи середньої тяжкості; а також в) у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення (ч. 3 ст. 469 КПК).

Перелік прав потерпілого, визначений у ст. 56 КПК, не є вичерпним, тому йому надається право користуватися іншими правами, передбаченими КПК. Наприклад, право на відшкодування (компенсацію) процесуальних витрат, здійснених ним у зв'язку з його участю в кримінальному провадженні (ст. 122, ч. 1 ст. 124 КПК). Потерпілий дає згоду на розгляд обвинувального акта у спрощеному судовому провадженні (ст. 302, ч. 1 ст. 381 КПК). Перед направленням до суду клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності прокурор зобов'язаний ознайомити з ним потерпілого та з'ясувати його думку щодо можливості звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності (ч. 3 ст. 286, п. 8 ч. 1 ст. 287 КПК). Суд при розгляді даного клопотання зобов'язаний вчинити аналогічні дії, вирішуючи це питання стосовно обвинуваченого (ч. 2 ст. 288 КПК).

Стаття 57 КПК закріплює процесуальні обов'язки потерпілого у кримінальному провадженні. Так, потерпілий зобов'язаний прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду для участі в процесуальній дії, а в разі неможливості своєчасного прибуття на виклик – завчасно повідомити про це, а також про причини неможливості прибуття. Якщо потерпілий, який був у визначеному КПК порядку викликаний, не з'явився на виклик без поважних причин або не повідомив про причини свого неприбуття, на нього накладається грошове стягнення у відповідному розмірі (ч. 1 ст. 139 КПК). За злісне ухилення від явки до органів досудового розслідування, прокурора та суду потерпілий несе відповідальність, встановлену статтями 185³ та 185⁴ КУпАП.

На потерпілого покладається обов'язок не перешкоджати встановленню обставин вчинення кримінального правопорушення, зокрема, шляхом здійснення завідомо неправдивого повідомлення про вчинення злочину (ст. 383 КК), надання завідомо неправдивого показання (ст. 384 КК) тощо.

Потерпілий зобов'язаний 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 (п. 3 ч. 1 ст. 57 КПК). На потерпілого поширюються правила щодо недопустимості розголошення відомостей досудового розслідування (ст. 222 КПК). Розголошення без дозволу прокурора, слідчого або особи, яка провадила оперативно-розшукову діяльність, даних оперативно-розшукової діяльності або досудового розслідування потерпілим, попередженим в установленому законом порядку про обов'язок не розголошувати такі дані, тягне за собою кримінальну відповідальність (ч. 1 ст. 387 КК).

Надання потерпілому права мати представника покликане забезпечити його кваліфікованою правовою допомогою, що впливає із положень ст. 59 Конституції України і є однією з важливих процесуальних гарантій права особи на судовий захист. Потерпілого – фізичну особу у кримінальному провадженні може представляти представник – особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником, тобто адвокат (ст. 45, ч. 1 ст. 58 КПК). Представником юридичної особи, яка є потерпілим, може бути: а) керівник юридичної особи; б) інша особа, уповноважена законом або установчими документами; в) працівник юридичної особи за довіреністю; г) особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні (ч. 2 ст. 58 КПК). Таким чином, юридична особа в кримінальному провадженні може брати участь лише в особі свого представника – фізичної особи.

Якщо представником потерпілого є адвокат, його повноваження на участь у кримінальному провадженні підтверджуються: 1) свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю; 2) ордером, договором із представником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. При цьому встановлення будь-яких додаткових вимог, крім пред'явлення представником документа, що посвідчує його особу, або умов для підтвердження повноважень представника чи для його залучення до участі в кримінальному провадженні не допускається (ст. 50 КПК). Якщо представником потерпілого – юридичної особи є її керівник чи інша уповноважена законом або установчими документами особа, повноваження такого представника підтверджуються копією установчих документів

юридичної особи. Якщо представником потерпілого – юридичної особи є її працівник, то його повноваження підтверджуються довіреністю (ч. 3 ст. 58 КПК). Моментом допуску представника до участі у кримінальному провадженні є момент надання цих документів слідчому, прокурору, слідчому судді, суду.

Представник, законний представник користується процесуальними правами потерпілого, інтереси якого він представляє, за винятком прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представнику, законному представнику (зокрема, право давати показання, право на відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди тощо) (ч. 4 ст. 58 КПК). Участь у кримінальному провадженні представника потерпілого не звужує процесуальних прав останнього (ч. 4 ст. 20 КПК), тому потерпілий, маючи представника, зберігає всі надані йому законом права. Він має право у будь-який момент відмовитися від послуг одного представника і залучити до участі в кримінальному провадженні іншого. Кількість представників потерпілого законом не обмежена. Витрати, пов'язані з оплатою послуг представника, який надає правову допомогу за договором, несе потерпілий (ч. 2 ст. 120 КПК).

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 (ч. 1 ст. 59 КПК). Питання участі законного представника потерпілого у кримінальному провадженні регулюється згідно з положеннями ст. 44 КПК. Участь потерпілого, інтереси якого представляє законний представник, у процесуальних діях без участі останнього не допускається (наприклад, законний представник зобов'язаний бути присутнім під час допиту малолітнього або неповнолітнього потерпілого (ст. 354 КПК)). При цьому представник потерпілого, його законний представник не можуть бути допитані як свідки у кримінальному провадженні про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з виконанням функцій представника (п. 1 ч. 2 ст. 65 КПК).

§ 5. Інші учасники кримінального провадження

До інших учасників кримінального провадження входить широке коло суб'єктів. Не всі вони мають чітко визначений правовий статус та самостійний інтерес, але вони беруть участь у кримінальній процесуальній діяльності у зв'язку із необхідністю здійснення ініціативної допомоги у виявленні й розкритті кримінального правопорушення, захисту цивільно-правового інтересу, наданням допомоги особам, які здійснюють кримінальне провадження, тощо.

Особи, які здійснюють ініціативну допомогу у виявленні й розкритті кримінального правопорушення

Заявник – це 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 (ст. 60 КПК).

Заявник вступає в кримінальний процес з моменту початку досудового розслідування і є учасником кримінального провадження, який наділений певним процесуальним статусом.

Законодавець наголошує, що заявник не є потерпілим. Основним критерієм, за яким слід відмежовувати цих двох суб'єктів кримінального провадження, є наявність моральної, фізичної або майнової шкоди, яка заподіюється виключно потерпілому.

Заявник має такі права: 1) отримати від органу, до якого він подав заяву, документ, що підтверджує її прийняття і реєстрацію, а саме копію витягу з ЄРДР, у строк, який відповідає вимогам розумності; 2) подавати на підтвердження своєї заяви речі і документи; 3) отримати інформацію про закінчення досудового розслідування в порядку, встановленому гл. 6 КПК; 4) заявляти клопотання про забезпечення безпеки у випадках, передбачених законом; 5) оскаржувати в порядку, встановленому § 1 гл. 26 КПК: а) бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення; б) рішення слідчого про закриття кримінального провадження; в) рішення прокурора про закриття кримінального провадження; г) рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора при застосуванні заходів безпеки.

Заявник під розпис попереджається про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення (п. 1.3 розд. II Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затвердженого наказом Генерального прокурора України від 17.08.2012 р. № 69).

Конфіденційний співробітник (конфідент) – особа, з якою орган досудового розслідування встановив на платній або безоплатній основі відносини співробітництва, що передбачають надання нею сприяння на конфіденційних засадах вирішенню покладених на неї завдань щодо розкриття кримінального правопорушення¹. Конфідентом може бути дієздатна та повнолітня особа. Як конфідентів до співробітництва зі слідчим та оперативними підрозділами не можна залучати осіб, які зловживають спиртними напоями, а також виключених зі складу негласного апарату за дезінформацію й провокаційні дії. Крім того, ч. 2 ст. 275 КПК та ч. 4 ст. 11 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність», встановлює, що до конфіденційного співробітництва не можна залучати медичних працівників, журналістів, священнослужителів, нотаріусів і адвокатів, якщо таке співробітництво буде пов'язане з розкриттям конфіденційної інформації професійного характеру.

У ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» передбачені такі права конфіденційного співробітника: а) на оформлення письмової угоди про сприяння оперативним підрозділам (ч. 2 ст. 11); б) на застосування заходів безпеки (ч. 1, 3 ст. 13); в) на обчислення трудового стажу та пенсійного забезпечення (ч. 2 ст. 13); г) на одноразову допомогу та пенсію по інвалідності (ч. 2 ст. 13).

Особи, які захищають у кримінальному провадженні цивільно-правові інтереси

Цивільний позивач – 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 КПК, пред'явила цивільний позов (ст. 61 КПК).

¹ Більш докладно див. главу 16 цього підручника.

Фактичною підставою набуття особою статусу цивільного позивача в кримінальному провадженні є заподіяння їй кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням, вчиненим неосудною особою, майнової або моральної шкоди, яка може бути обчислена у майновому еквіваленті. Крім того, необхідна наявність прямого причинно-наслідкового зв'язку між вчиненим діянням і наслідками, що настали, у вигляді вищевказаної шкоди. Відповідно виключається можливість визнання цивільним позивачем у кримінальному провадженні особи, яка звернулася з регресними вимогами щодо повернення їй коштів, які були виплачені нею потерпілому в силу закону або договору (допомоги з тимчасової непрацездатності, суми, виплачені по договору страхування, тощо).

Процесуальна діяльність цивільного позивача обумовлена наявністю як цивільно-правового, так і кримінально-правового інтересу, а отже, процесуальний інтерес цивільного позивача полягає не тільки у відшкодуванні заподіяної шкоди та задоволенні цивільного позову, але й у визнанні обвинуваченого винним у вчиненні кримінального правопорушення.

Процесуальний статус цивільного позивача за своїм змістом близький до процесуального статусу потерпілого, разом з тим вони не тотожні. У випадках коли особа виступає тільки в ролі цивільного позивача, не будучи при цьому потерпілим, цивільний позивач наділений більш вузьким колом прав.

Цивільний позивач здійснює функцію підтримання цивільного позову, яка являє собою окремий напрям кримінальної процесуальної діяльності і спрямована на захист його майнових та особистих прав від вчиненого кримінального правопорушення. Право підтримувати цивільний позов або відмовитися від нього він має до видалення суду в нарадчу кімнату для постановлення судового рішення.

Цивільний позивач набуває прав і обов'язків, перелік яких закріплений у ч. 3 ст. 61 КПК, з моменту подання позовної заяви до органу досудового розслідування або суду.

Часові рамки визнання цивільним позивачем обмежені періодом зі стадії досудового розслідування і до початку судового розгляду (ч. 1 ст. 128 КПК). При пред'явленні цивільного позову позивач звільняється від сплати державного мита.

На орган досудового розслідування покладається обов'язок повідомляти цивільного позивача про прийняті процесуальні рішення в кримінальному провадженні, що стосуються цивільного позову, долучивши до цієї інформації їх копії.

Цивільний відповідач – це фізична або юридична особа, яка в силу закону несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану злочинними діями (бездіяльністю) підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, та до якої пред'явлено цивільний позов у порядку, встановленому КПК (ст. 62 КПК).

Основною ознакою, що характеризує цивільного відповідача, є те, що він в рамках кримінального провадження виступає суб'єктом цивільно-правової відповідальності, яка передбачає: відшкодування збитків, передачу індивідуально-визначеної речі, компенсацію моральної шкоди, відновлення становища, яке існувало до порушення права, і припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення.

Цивільний відповідач і підозрюваний, обвинувачений – це різні процесуальні фігури. Підозрюваний, обвинувачений несуть цивільну відповідальність за власні дії

у зв'язку із вчиненням кримінального правопорушенням. Цивільний відповідач – це не представник і не захисник підозрюваного, обвинуваченого, а самостійний учасник, який залучається до участі в кримінальному провадженні у зв'язку із наявністю законних підстав, через які цивільну відповідальність за дії, вчинені підозрюваним, обвинуваченим, несе інша особа – цивільний відповідач.

Цивільним відповідачем у кримінальному провадженні можуть бути:

– юридичні або фізичні особи, якщо шкода була заподіяна підозрюваним, обвинуваченим, який був їхнім працівником, при виконанні своїх трудових (службових, посадових) обов'язків (ст. 1172 ЦК). Такий обов'язок виникає як на підставі трудового договору (контракту), так і за цивільно-правовим договором, якщо підозрюваний, обвинувачений при цьому діяли або повинні були діяти за завданням відповідної юридичної або фізичної особи й під його контролем за безпечним веденням робіт. Підприємницькі товариства, кооперативи відшкодовують шкоду, завдану їхнім учасником (членом) під час здійснення ним підприємницької або іншої діяльності, від імені товариства чи кооперативу. Однак, якщо шкода була заподіяна працівником під час виконання його обов'язків, але не у зв'язку з ними (наприклад, побутової сварки), то відповідальність не може покладатися на зазначених осіб;

– батьки (усиновителі) або піклувальники (громадяни або відповідна виховна, лікувальна установа, установа соціального захисту населення й ін., що у силу закону є піклувальником неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого (статті 1178, 1179 ЦК)). Така відповідальність може бути покладена судом лише при наявності низки умов, таких як наявність заподіяної шкоди та причинного зв'язку між нею і діями неповнолітнього, недостатність або відсутність доходу (майна) у безпосереднього заподіювача шкоди – неповнолітнього та винна поведінка його батьків (усиновителів), піклувальників;

– опікун особи, визнаної недієздатною, або юридична особа, яка зобов'язана здійснювати за ним нагляд, якщо вони не доведуть, що шкода виникла не з їхньої вини (ст. 1184 ЦК);

– юридичні або фізичні особи – власники джерела підвищеної небезпеки, яким підозрюваним, обвинуваченим була заподіяна шкода потерпілому (ст. 1187 ЦК). Обставинами, що виключають майнову відповідальність власника джерела підвищеної, небезпеки, є: неправомірні дії третіх осіб, у результаті яких джерело підвищеної небезпеки вибуло з їх фактичного володіння; умисна поведінка потерпілого, який навмисно поставив себе в небезпечний стан; наявність непереборної сили. Якщо ж з'ясується, що неправомірному заволодінню іншою особою джерелом підвищеної небезпеки сприяла недбалість її власника (володільця), шкода відшкодовується ними спільно, у частці, яка визначається за рішенням суду з урахуванням обставин, що мають істотне значення.

Права та обов'язки цивільного відповідача виникають з моменту подання позовної заяви до органу досудового розслідування або суду.

Права, якими користується цивільний відповідач, відповідно до ч. 3 ст. 62 КПК та інших статей КПК дозволяють йому брати активну участь у кримінальному провадженні.

Представники та законні представники цивільного позивача, цивільного відповідача.

Представник – особа, уповноважена за законом або за дорученням учасника кримінального провадження представляти його законні інтереси. У кримінальному провадженні інтереси цивільного позивача та цивільного відповідача можуть представляти представники та законні представники.

Представниками цивільного позивача і відповідача – фізичних осіб може бути тільки адвокат, відомості про якого внесені до Єдиного реєстру адвокатів України.

Якщо цивільним позивачем, цивільним відповідачем є юридична особа, то їх представником може бути керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами, а також працівник юридичної особи за довіреністю.

Повноваження представника фізичної особи підтверджуються свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю, ордером, договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Повноваження керівника юридичної особи чи іншої уповноваженої законом або установчими документами особи підтверджуються копією установчих документів юридичної особи, перелік яких передбачений у ст. 87 ЦК, ст. 57 ГК та ст. 8 ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців». Повноваження працівника юридичної особи, яка є цивільним позивачем, цивільним відповідачем – довіреністю.

Представники користуються процесуальними правами особи, яку вони представляють, крім права давати показання. Мета їх участі в кримінальному провадженні – захист прав і законних інтересів осіб, яких вони представляють.

Законними представниками цивільного позивача, цивільного відповідача можуть бути 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 (статті 64, 44 КПК).

Особи, які володіють спеціальними знаннями

Експерт у кримінальному провадженні – це особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право відповідно до ЗУ «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 (ст. 69 КПК).

Судово-експертну діяльність здійснюють державні спеціалізовані установи, а також у випадках і на умовах, визначених ЗУ «Про судову експертизу» (ст. 7), судові експерти, які не є працівниками зазначених установ.

Як судові експерти можуть залучатися особи, які мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності (ст. 10 ЗУ «Про судову експертизу»).

Залучення експерта та спеціаліста є формами використання спеціальних знань у кримінальному провадженні. Однак на відміну від спеціаліста, експерт залучається:

а) до участі в провадженні шляхом винесення відповідного процесуального акта – постанови слідчого, прокурора або ухвали суду, слідчого судді; б) для виконання самостійних експертних досліджень, тобто проводить їх поза рамками будь-яких інших процесуальних дій, в той час як спеціаліст бере участь у процесуальних діях, здійснюваних слідчим або судом; в) для дачі експертного висновку (ст. 101 КПК), який відповідно до ч. 2 ст. 84 КПК, є процесуальним джерелом доказів.

Спеціальні знання, якими повинен володіти експерт, – це наукові й практичні знання та навички, які відповідають сучасному рівню розвитку відповідних галузей людської діяльності, використовуються (застосовуються) під час досудового розслідування і судового розгляду кримінальних правопорушень з метою сприяння сторонам кримінального провадження, потерпілому в збиранні доказів та суду в їх дослідженні.

Права експерта закріплено у ч. 3 ст. 69 КПК та ст. 13 ЗУ «Про судову експертизу». Експерт не має права за власною ініціативою збирати матеріали для проведення експертизи, однак може заявити вмотивовану відмову від давання висновку, якщо поданих йому матеріалів недостатньо для виконання покладених на нього обов'язків.

Експерт зобов'язаний: 1) особисто провести повне дослідження і дати обґрунтований та об'єктивний письмовий висновок щодо поставлених йому запитань, а в разі необхідності – роз'яснити його; 2) прибути до слідчого, прокурора, суду і дати відповіді на запитання під час допиту; 3) забезпечити збереження об'єкта експертизи. Якщо в процесі експертного дослідження об'єкт може змінити свої властивості і піддатися повному або частковому знищенню, експерт зобов'язаний проінформувати про це посадову особу або орган, який залучив його для проведення експертизи, і лише після отримання дозволу на такого роду дослідження проводити їх; 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 у ст. 79 КПК; 6) невідкладно 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.

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.

Слід зауважити, що до обов'язків експерта не входить вирішення питань правового характеру, оскільки це предмет професійної діяльності слідчого, прокурора, судді.

Експерт як спеціальний суб'єкт несе кримінальну відповідальність за відмову від виконання покладених на нього обов'язків і за дачу завідомо неправдивого висновку (ч. 2 ст. 102 КПК, статті 384, 385 КК). Завідомо неправдивий експертний висновок полягає в усвідомленні експертом невідповідності тих підсумків, що містить складений ним документ, фактично встановленим обставинам і бажанні складання такого висновку.

Взаємодія експерта із слідчим урегульована Інструкцією про призначення та проведення судових експертиз та Науково-методичними рекомендаціями з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, які затверджені наказом Міністра юстиції України № 53/5 від 8.10.1998 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 26.12.2012 № 1950/5).

Спеціаліст у кримінальному провадженні – особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок (ст. 71 КПК). Спеціаліст залучається до участі у процесуальних діях у порядку, встановленому кримінальним процесуальним законодавством, для сприяння у виявленні, закріпленні та вилученні речей і документів, забезпечення безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо), для дачі сторонам і суду пояснень з питань, які входять до його професійної компетенції, шляхом надання усних консультацій або письмових роз'яснень тощо.

На відміну від експерта, який здійснює самостійні експертні дослідження, тобто провадить їх поза рамками будь-яких інших процесуальних дій, та які вимагають відповідних умов і часу (досліди, дії з порівняння й ідентифікації об'єктів, складні обчислення, тощо), спеціаліст, даючи роз'яснення, позбавлений можливості проводити будь-які дослідження, крім тих, які складають логічні умовиводи з використанням спеціальних знань. Причому ці висновки повинні бути доступні сприйняттю й розумінню неспеціалістів, у тому числі й в умовах судового засідання, бо вони становлять зміст роз'яснень.

Виклик спеціаліста – право не тільки слідчого і суду, а й інших учасників кримінального провадження, вказаних у п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК. Як спеціаліста може бути запрошено будь-яку особу, яка володіє відповідними спеціальними знаннями та є незаінтересованою у результатах кримінального провадження.

Тлумачення відповідних статей кримінального процесуального закону дозволяє встановити випадки, коли участь спеціаліста є обов'язковою, а саме при проведенні: 1) огляду трупа обов'язкова участь судово-медичного експерта або лікаря (ч. 1 ст. 238 КПК); 2) огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією, обов'язкова участь судово-медичного експерта (частини 2, 3 ст. 239 КПК); 3) слідчих (розшукових) дій за участю малолітньої або неповнолітньої особи забезпечується участь педагога або психолога, а за потреби – лікаря (ч. 1 ст. 226, ч. 1 ст. 227, ч. 1 ст. 491 КПК). Відповідно до п. 2.4 Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень, затвердженої наказом МВС України №700 від 14.08.2012 р., до слідчо-оперативних груп, які створюються при чергових частинах територіальних органів внутрішніх справ, в обов'язковому порядку входить спеціаліст-криміналіст. Він зобов'язаний: а) надавати консультації слідчому з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок; б) проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складати плани і схеми, виготовляти графічні зображення оглянутого місця чи окремих речей; в) виявляти, фіксувати, здійснювати вилучення та пакування матеріальних об'єктів, які несуть на собі слідову інформацію вчиненого

правопорушення; г) проводити експрес-аналіз за зовнішніми характеристиками вилучених об'єктів (без надання письмового висновку), звертати увагу слідчого на фактичні дані, що мають значення для розслідування обставин кримінального правопорушення. Спеціаліст – криміналіст несе персональну відповідальність за якісну фіксацію всієї слідової інформації, повноту відображених даних у протоколі огляду та схемі (плані) до нього (п. 2.9 зазначеної Інструкції).

Пояснення, заяви, консультації спеціаліста відповідно до ч. 2 ст. 84 КПК не є процесуальним джерелом доказів і суд не може посилається на них у вирокі як на докази.

Права і обов'язки спеціаліста закріплені у ст. 71 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 (ч. 1 ст. 72 КПК).

Особи, які сприяють кримінальному провадженню

Свідок – це фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, і яка викликана для давання показань (ст. 65 КПК). У визначенні свідка законодавець врахував дві його важливі ознаки, що дозволяють відмежувати його процесуальний статус від статусу інших учасників кримінального провадження. З одного боку, це обізнаність особи про обставини конкретного кримінального правопорушення, з другого – особа повинна бути викликана для давання показань як свідок.

Як свідок може бути викликана кожна особа, про яку є дані, що їй відомі обставини, які підлягають встановленню у кримінальному провадженні. Закон не встановлює вікових обмежень для свідків. У випадку необхідності як свідки можуть бути допитані й малолітні та неповнолітні діти. Як свідки можуть бути залучені і працівники правоохоронних органів, які здійснювали безпосередньо слідчі (розшукові) дії, особи, які брали участь у проведенні окремих слідчих (розшукових) дій (поняті, спеціалісти, експерти, перекладачі тощо), особи, які здійснювали законне затримання. Засуджений також може бути допитаний як свідок стосовно своїх співучасників у вчиненні кримінального правопорушення, якщо матеріали досудового розслідування стосовно них виділено в окреме провадження.

Частина 2 ст. 65 КПК містить виняток із загального правила про те, що як свідок може бути викликана будь-яка особа, тим самим звільняючи деякі категорії осіб від обов'язку давання показань як свідків, і гарантуючи реальне забезпечення прав учасників кримінального провадження на конфіденційність інформації, а також право окремих категорій осіб відмовитися від давання показань. Існують деякі категорії осіб, які наділені імунітетом свідка (від лат. *immunitas* – звільнення від чогось), тобто звільняються в силу закону від обов'язків свідчити. У науці кримінального процесу імунітет свідка прийнято поділяти на обов'язковий (абсолютний) і факультативний (відносний). При обов'язковому імунітеті взагалі забороняється допит певних осіб як свідків у кримінальному провадженні. При факультативному імунітеті у особи є право відмовитися від давання показань, але вона може за власним бажанням давати показання.

Абсолютний імунітет (тобто не можуть бути допитані як свідки) мають:

1) захисник, представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, законний представник потерпілого, цивільного позивача у кримінальному прова-

дженні – про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з виконанням функцій представника чи захисника;

2) адвокати – про відомості, які становлять адвокатську таємницю¹;

3) нотаріуси – про відомості, які становлять нотаріальну таємницю²;

4) медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя особи – про відомості, які становлять лікарську таємницю³;

5) священнослужителі – про відомості, одержані ними на сповіді віруючих⁴;

6) журналісти – про відомості, які містять конфіденційну інформацію професійного характеру, надану за умови нерозголошення авторства або джерела інформації⁵;

7) професійні судді, народні засідателі та присяжні – про обставини обговорення в нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення судового рішення;

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 особу;

10) особи, які мають відомості про дійсні дані про осіб, до яких застосовані заходи безпеки, – щодо цих даних.

Частина 3 ст. 65 КПК передбачає можливість звільнення осіб, перелічених в пп. 1–5 ч. 2 цієї же статті, від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, яка довірила їм ці відомості. Обов'язковою умовою такого звільнення є добровільна заява особи, яка відмовляється від необхідності збереження довірених відомостей, написана власноручно та скріплена її підписом. У заяві повинно бути визначено обсяг цих відомостей.

Факультативний імунітет від обов'язку свідчити у кримінальному провадженні (тобто не можуть без їх згоди бути допитані як свідки) мають:

1) особи, які мають право дипломатичної недоторканності, а також працівники дипломатичних представництв – без згоди представника дипломатичної установи⁶;

2) члени сім'ї, близькі родичі, усиновлені, усиновителі підозрюваного, обвинуваченого;

¹ Предмет адвокатської таємниці передбачений ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

² Стаття 5 ЗУ «Про нотаріат» зобов'язує нотаріусів зберігати в таємниці відомості, одержані ними у зв'язку із вчиненням нотаріальних дій.

³ Відповідно до ст. 78 Основ законодавства України про охорону здоров'я медичні, фармацевтичні працівники, у тому числі психолог, зобов'язані дотримуватися вимог професійної етики і деонтології, зберігати лікарську таємницю.

⁴ Відповідно до ст. 3 ЗУ «Про свободу совісті і релігійних організацій» священнослужитель має право відмовитися від дачі показань свідків про обставини, відомі йому зі сповіді. Дане положення стосується тільки осіб, які можуть здійснювати таїнство покаяння, і не поширюється на інших представників церкви.

⁵ Пункт 11 ч. 2 ст. 26 ЗУ «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» передбачає право на збереження таємниці авторства та джерел інформації, за винятком випадків, коли ці таємниці обнародуються на вимогу суду.

⁶ Пункти 13–16, 25 Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні.

3) особа, яка своїми показаннями викривала б себе, членів сім'ї, близьких родичів, усиновленого, усиновителя у вчиненні кримінального правопорушення.

Права і обов'язки свідка закріплені у ст. 66 КПК.

За давання завідомо неправдивих показань або за відмову від давання показань свідок несе кримінальну відповідальність згідно зі статтями 384, 385 КК, крім випадків, передбачених КПК. За злісне ухилення від явки до слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду свідок несе відповідальність, передбачену статтями 185³, 185⁴ КУпАП, гл.12 КПК.

Перекладач – незаінтересована в результаті кримінального провадження дієздатна особа, компетентна у здійсненні перекладу з однієї мови на іншу, яка залучається до участі в кримінальному провадженні у разі необхідності здійснення перекладу пояснень, показань або документів (ст. 68 КПК). Така необхідність може виникнути, якщо хто-небудь з учасників кримінального провадження не володіє або погано володіє мовою судочинства.

Перекладач відіграє важливу роль у процесі забезпечення засади мови, якою здійснюється кримінальне провадження. Без його участі неможливе втілення в життя правових приписів, що становлять її зміст.

Перекладачем може бути компетентна особа, яка вільно володіє мовою, якою провадиться судочинство, і мовою, якою володіє учасник кримінального провадження, та яка незаінтересована у його результатах. Крім цього, як перекладачі можуть запрошуватися особи для роз'яснення знаків глухого або німого. Як ознаки компетентності перекладача можна виділити: загальне знання мови, якою володіє учасник кримінального провадження (у тому числі розмовну мову), бажано підтвержене певними освітніми документами; знання мови судочинства; знання і розуміння юридичної термінології; вміння здійснювати переклад юридичних текстів і усного мовлення; вміння здійснювати переклади різного виду, у тому числі синхронний; уявлення про конкретний правовий предмет, про який йдеться; розвинена мова і кругозір для грамотного донесення інформації до учасників кримінального провадження, тощо.

Не може бути перекладачем особа, яка підлягає відводу відповідно до ст. 79 КПК.

Перекладач, присутній при провадженні слідчих (розшукових) дій, здійснює усний переклад як у ході відповідної слідчої (розшукової) дії, так і протоколів, якщо вони вручаються підозрюваному. Участь перекладача в слідчій (розшуковій) дії засвідчується його підписом у протоколі цієї дії.

Відповідно до ч. 4 ст. 29 КПК судові рішення, якими суд закінчує судовий розгляд по суті, повинні вручатися 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.

Права і обов'язки перекладача закріплені у частинах 2, 3 і 4 ст. 128 КПК.

За завідомо неправильний переклад або за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків перекладач несе відповідальність, встановлену законом (ч. 5 ст. 68 КПК). Завідомо неправдивим вважається переклад у випадках, коли перекладач навмисно неправильно перекладає показання осіб, документи або жести та міміку глухонімих з метою змінити їх смисл.

Понятій – це незаінтересована у результаті кримінального провадження особа, яка залучається слідчим або прокурором для засвідчення факту провадження слідчої (розшукової) дії, правильності її ходу та результатів, а також достовірності отриманих при цьому доказів.

Кримінальним процесуальним кодексом не встановлені особливі вимоги щодо понятих. Разом з тим понятими не можуть бути: 1) потерпілий; 2) родичі підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого; 3) працівники правоохоронних органів; 4) особи, заінтересовані в результатах кримінального провадження (ч. 7 ст. 223 КПК). Закон не містить тлумачення поняття «заінтересованість понятого»; вважаємо, що це може бути будь-який інтерес останнього в результатах кримінального провадження.

Як понятих недоцільно залучати також: 1) неповнолітніх; 2) недієздатних або обмежено дієздатних; 3) осіб, стан яких унеможлиблює реальне сприйняття процесуальних дій, що мають виконуватися, тощо.

Слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох понятих при проведенні слідчих (розшукових) дій, а саме: пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання; огляду трупа, у тому числі пов'язаного з екстумацією; слідчого експерименту; освідування особи. Разом із тим, якщо слідчий чи прокурор застосовують безперервно відеозапис ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії, понятих можна не запрошувати. Виняток становлять обшук або огляд житла чи іншого володіння особи та обшук особи, які здійснюються з обов'язковою участю не менше двох понятих незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії.

Слідчий, прокурор мають право запросити понятих для участі у будь-яких процесуальних діях, якщо визнають це за доцільне.

Понятій має право: 1) брати участь у слідчій (розшуковій) дії; 2) робити заяви і зауваження з приводу слідчої (розшукової) дії, які підлягають занесенню до протоколу; 3) знайомитися з протоколом слідчої (розшукової) дії, у проведенні якої він брав участь.

Понятій зобов'язаний: 1) своїм підписом посвідчувати відповідність записів у протоколі виконаним діям; 2) з'являтися за викликом слідчого, прокурора, слідчого судді, судді, суду; 3) без дозволу слідчого, прокурора не розголошувати дані досудового розслідування, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням обов'язків понятого в конкретному кримінальному провадженні, якщо він був про це попереджений у порядку, встановленому ст. 222 КПК (ч. 3 ст. 66 КПК).

Особи, які беруть участь у кримінальному провадженні у зв'язку із застосуванням запобіжних заходів

Суб'єктами кримінальних процесуальних правовідносин, що виникають у зв'язку із застосуванням запобіжних заходів у вигляді особистої поруки і застави, є поручитель і заставодавець.

Поручитель – це фізична особа, яка в порядку, передбаченому ст. 180 КПК, надає слідчому судді, суду письмове зобов'язання, яким поручається за виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків. Поручителями можуть бути родичі підозрюваного, обвинуваченого, його друзі або знайомі, які заслуговують на довіру в тому, що їх порука матиме на нього стримуючий і дисциплінуючий вплив,

що перешкоджатиме порушенню підозрюваним, обвинуваченим своїх процесуальних обов'язків.

При застосуванні до підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді особистої поруки найважливішою гарантією виконання покладених на нього обов'язків є особисті якості поручителя. Норма закону не окреслює кола вимог до осіб, які можуть бути поручителями, позначаючи їх терміном «особи, які заслуговують на довіру» або «особа, яка заслуговує на особливу довіру». Ними можуть бути особи, які досягли повноліття та здатні фактично нести передбачену законом відповідальність у випадках невиконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків, неявки його за викликом і тим більше переховування від органів досудового розслідування та/або суду. Поруч із зазначеними ознаками, характеристика поручителя повинна включати в себе комплекс моральних і соціальних властивостей особистості, які дозволяють визнати його особою, яка заслуговує на довіру або особливу довіру. Для поручителя надзвичайно важливо мати авторитет у підозрюваного, обвинуваченого. Моральний авторитет тієї чи іншої особи не пов'язаний з якимось офіційними повноваженнями, реальною владою й положенням у суспільстві. Він є авторитетом, зумовленим моральними якостями особистості – силою прикладу і здатністю адекватно виразити сенс необхідної вимоги в тому чи іншому випадку. Однак цей авторитет повинен бути соціально схвалюваним.

Не можуть залучатися поручителями особи, які в силу об'єктивних обставин не можуть забезпечити контроль за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого, наприклад, у зв'язку зі значною зайнятістю, хворобою, частими відрядженнями тощо.

Необхідно зазначити, що коли йдеться про обрання запобіжного заходу у вигляді особистої поруки до неповнолітнього з вибором поручителями його батьків, онікунів, піклувальників, застосовується спеціальна норма, а саме, ст. 493 КПК – передання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого під нагляд.

Поручитель зобов'язаний: а) надати письмове зобов'язання про те, що він поручається за виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків; б) доставити його до органу досудового розслідування чи до суду на першу про те вимогу. Форму відносин підозрюваного, обвинуваченого й поручителя визначає сам поручитель. При цьому він має право, наприклад, перевірити, чи знаходиться підозрюваний, обвинувачений вдома, поставити йому певні умови, після прийняття яких дасть згоду бути поручителем. В основі відносин підозрюваного, обвинуваченого й поручителя завжди повинні бути морально-етичні зв'язки.

Поручитель має право знати: а) у вчиненні якого кримінального правопорушення підозрюється або обвинувачується особа, за яку він поручається; б) яке покарання передбачено законом за вчинення цього правопорушення; в) свої обов'язки як поручителя й наслідки їх невиконання; г) своє право на відмову від прийнятих на себе зобов'язань і порядок його реалізації.

У разі невиконання поручителем взятих на себе зобов'язань на нього накладається грошове стягнення залежно від характеру вчиненого підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення від 2 до 50 розмірів мінімальної заробітної плати залежно від тяжкості останнього.

Заставаодавець – це фізична або юридична особа, яка в передбаченому ст. 182 КПК порядку, внесла заставу з метою забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків, за умови звернення внесених коштів у дохід держави в разі невиконання цих обов'язків.

Законодавець не пред'являє жодних вимог для обмеження кола фізичних осіб, які можуть бути заставаодавцями. Однак здається доцільним виключити з числа заставаодавців осіб, які повністю або частково недієздатні (у тому числі неповнолітні), щодо яких здійснюється кримінальне провадження або які відбувають покарання в місцях позбавлення волі, та ін. Формулюючи в тексті закону поняття «фізична особа» (в однині), законодавець виключає можливість внесення застави солідарно кількома особами. Це цілком справедливо, тому що, по-перше, солідарна застава знижує ефективність цього запобіжного заходу, оскільки майнова відповідальність, так би мовити, «розмивається» участю декількох заставаодавців; по-друге, ускладнює процесуальну процедуру внесення застави; по-третє, може породити виникнення між заставаодавцями небажаних суперечок цивільно-правового характеру.

Заставаодавцем – юридичною особою може бути будь-яка організація, підприємство, установа, засновані й зареєстровані в законодавчому порядку, крім юридичної особи: а) державної або комунальної власності; б) яка фінансується з місцевого, Державного бюджету або бюджету Автономної Республіки Крим; в) у статутному капіталі якої є частка державної або комунальної власності; г) яка належить суб'єктові господарювання, що знаходиться в державній або комунальній власності. Не можуть бути заставаодавцями організації, на майно яких накладено арешт або звернено стягнення в цивільно-правовому порядку, а також ті, що визнані банкрутами.

Обираючи запобіжний захід у вигляді застави, слідчий суддя, суд має враховувати таку соціальну характеристику заставаодавця, як його матеріальне становище та його ставлення до можливої втрати суми внесеної застави. Ці дані необхідні також для визначення розміру останньої, достатньої для того, щоб забезпечити виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків.

Заставаодавець, а у випадку, коли заставаодавцем виступає юридична особа, – його представник має право: 1) знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення підозрюється чи обвинувачується особа; 2) знати передбачене законом покарання за його вчинення; 3) знати обов'язки із забезпечення належної поведінки підозрюваного, обвинуваченого та його явки за викликом; 4) знати наслідки невиконання цих обов'язків; 5) бути присутнім у судовому засіданні при вирішенні питання про звернення застави в дохід держави; 6) давати пояснення щодо питань, які стосуються запобіжного заходу й повернення застави; 7) на повернення застави після припинення дії цього запобіжного заходу, за умови, якщо підозрюваний, обвинувачений дотримався покладених на нього обов'язків.

Заставаодавець надає згоду на звернення судом внесеної ним застави на виконання вироку в частині майнових стягнень.

Заставаодавець зобов'язаний своєчасно внести кошти на відповідний рахунок і забезпечити виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків.

§ 6. Відводи

Метою застосування інституту відводів є: 1) належне виконання завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК); 2) забезпечення всебічного, повного та неупередженого дослідження обставин кримінального провадження; 3) винесення законного, обґрунтованого і справедливого рішення в кожному кримінальному провадженні.

Слідчий суддя, суддя або присяжний не може брати участь у кримінальному провадженні, якщо він: 1) є заявником, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, близьким родичем чи членом сім'ї слідчого, прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, заявника, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача; 2) брав участь у цьому провадженні як свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, слідчий, прокурор, захисник або представник; 3) 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 ч. 3 ст. 35 КПК порядку визначення слідчого судді, судді для розгляду кримінального провадження. У складі суду, що здійснює судове провадження, не можуть бути особи, які є родичами між собою (ст. 75 КПК). Наявність хоча б однієї з названих підстав позбавляє слідчого суддю, суддю, присяжного права брати участь у конкретному судовому провадженні. У статті 76 КПК перелічені обставини, що виключають можливість повторної участі судді в кримінальному провадженні.

Прокурор, слідчий не має права брати участь у кримінальному провадженні, якщо він: 1) є заявником, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, членом сім'ї або близьким родичем сторони, заявника, потерпілого, цивільного позивача або цивільного відповідача; 2) брав участь у цьому ж провадженні як слідчий суддя, суддя, захисник або представник, свідок, експерт, спеціаліст, перекладач; 3) 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. Не є підставою для відводу попередня участь прокурора у цьому ж кримінальному провадженні в суді першої, апеляційної і касаційної інстанцій, у провадженні при перегляді судових рішень Верховним Судом України як прокурора (ст. 77 КПК).

Підстави для відводу **захисника, представника** передбачені ст. 78 КПК. Так, захисником, представником не має права бути особа у випадках, якщо: 1) вона брала участь у цьому ж кримінальному провадженні як слідчий суддя, суддя, присяжний, прокурор, слідчий, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, експерт, спеціаліст, перекладач; 2) вона у цьому провадженні надає або раніше надавала правову допомогу особі, інтереси якої суперечать інтересам особи, яка звернулася з проханням про надання правової допомоги; 3) зупинено або припинено її право на зайняття адвокатською діяльністю в порядку, передбаченому законом; 4) вона є близьким родичем або членом сім'ї слідчого, прокурора, потерпілого або будь-кого із складу суду (слідчого судді, судді, присяжного).

Обставини, що виключають можливість участі в кримінальному провадженні **спеціаліста, перекладача, експерта, секретаря судового засідання**, визначені в ч. 1 ст. 77 КПК. За наявності таких підстав спеціаліст, перекладач, експерт, секретар су-

дового засідання не мають права брати участі в кримінальному провадженні, з тим обмеженням, що їх попередня участь у цьому провадженні як спеціаліста, перекладача, експерта і секретаря судового засідання не може бути підставою для відводу. Спеціаліст, експерт не має права брати участі в кримінальному провадженні, якщо він проводив ревізію, перевірку тощо, матеріали яких використовуються у даному провадженні (ст. 79 КПК).

За наявності обставин, передбачених статтями 75 – 79 КПК, слідчий суддя, суддя, присяжний, прокурор, слідчий, захисник, представник, експерт, спеціаліст, перекладач, секретар судового засідання зобов'язані заявити самовідвід. За цими ж підставами їм вправі заявити відвід особи, що беруть участь у даному кримінальному провадженні. За загальним правилом заяви про відвід можуть бути заявлені під час: а) досудового розслідування і подаються вони одразу після встановлення підстав для відводу; б) судового провадження і подаються до початку судового розгляду. Подання такої заяви після його початку допускається лише у випадках, якщо підстава для відводу стала відома після початку судового розгляду (ст. 80 КПК).

Заява про відвід чи самовідвід повинна бути вмотивованою. Відвід або самовідвід можуть бути заявлені як у письмовій формі, у вигляді окремого документа, так і в усній – заява заноситься до протоколів слідчих та інших процесуальних дій або журналу судового засідання. До прийняття рішення щодо заявленого відводу чи самовідводу відповідні суб'єкти кримінальної процесуальної діяльності продовжують виконувати свої функції. Факт подання такої заяви не зупиняє проведення будь-яких процесуальних дій.

Порядок вирішення питання про відвід регламентований ст. 81 КПК. Так, у разі заявлення відводу слідчому судді або судді, який здійснює судове провадження одноособово, його розглядає інший суддя цього ж суду, визначений у порядку, встановленому ч. 3 ст. 35 КПК. У разі заявлення відводу одному, кільком або всім суддям, які здійснюють судове провадження колегіально, його розглядає цей же склад суду. Всі інші відводи під час досудового розслідування розглядає слідчий суддя, а під час судового провадження – суд, який його здійснює. Останній має право залишити таку заяву без розгляду, якщо повторно заявлений відвід має ознаки зловживання правом на відвід з метою затягування кримінального провадження.

При розгляді відводу має бути вислухана особа, якій заявлено відвід, якщо вона бажає дати пояснення, а також з'ясована думка осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні. Питання про відвід вирішується в нарадчій кімнаті вмотивованою ухвалою слідчого судді, судді (суду), яка постановляється за правилами, передбаченими статтями 367, 375 КПК. Заява про відвід, що розглядається судом колегіально, вирішується простою більшістю голосів суддів, які входять до складу суду. Ухвалене судове рішення проголошується в судовому засіданні прилюдно, негайно після виходу суду з нарадчої кімнати (ч. 1 ст. 376 КПК).

Статтями 82 і 83 КПК визначені процесуальні наслідки відводу слідчого судді, судді, а також слідчого, прокурора, захисника, представника, експерта, спеціаліста, перекладача.

У разі задоволення заяви про відвід або самовідвід слідчого судді кримінальне провадження передається на розгляд іншому слідчому судді. У випадку задоволення такої заяви судді, який здійснює судове провадження одноособово, кримінальне про-

вадження розглядається в тому самому суді іншим суддею. При задоволенні заяви про відвід або самовідвід одного чи кількох суддів зі складу суду або всього складу суду, якщо кримінальне провадження здійснюється колегією суддів, воно розглядається в цьому ж суді тим самим кількісним складом колегії суддів без участі відведених суддів із заміною останніх іншими судьями або іншим складом суддів. У разі заміни судді згідно з вимогами ст. 319 КПК судовий розгляд кримінального провадження розпочинається з початку, крім випадків, передбачених ч. 2 ст. 319 та ст. 320 КПК. Так, якщо 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, останній скасовує ухвалу суду і призначає новий розгляд у суді першої інстанції (п. 2 ч. 1 ст. 415 КПК).

Якщо після задоволення відводів або самовідводів неможливо утворити новий склад суду, вирішується питання про передання даного кримінального провадження на розгляд до іншого суду в порядку, встановленому ст. 34 КПК.

При задоволенні заяви про відвід або самовідвід слідчого, прокурора у кримінальному провадженні повинні бути невідкладно призначені відповідно інший слідчий – керівником органу досудового розслідування або інший прокурор – керівником органу прокуратури. За наявності передбачених законом підстав для відводу слідчого: а) прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого (ст. 36 КПК); б) керівник органу досудового розслідування уповноважений відсторонювати слідчого від проведення досудового розслідування вмотивованою постановою за ініціативою прокурора або з власної ініціативи з наступним повідомленням прокурора та призначати іншого слідчого (ст. 39 КПК).

У разі задоволення відводу чи самовідводу експерта, спеціаліста або перекладача до кримінального провадження повинні бути залучені інші учасники у строк, визначений у вмотивованій ухвалі слідчим суддею, судом.

При задоволенні відводу або самовідводу 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 для здійснення захисту за призначенням у порядку, передбаченому ст. 49 КПК.

Питання для самоконтролю

1. Дайте визначення поняття «учасники кримінального провадження».
2. Класифікуйте осіб, які приймають участь у кримінальному провадженні.
3. Що таке сторона кримінального провадження?

4. Розкрийте поняття суду як органу правосуддя.
4. Назвіть функції та повноваження прокурора на різних стадіях кримінального провадження.
5. Розкрийте процесуальне положення керівника органу досудового розслідування.
6. Охарактеризуйте процесуальне положення слідчого органу досудового розслідування
7. Назвіть права які мають підозрюваний, обвинувачений.
8. Хто може бути захисником та які підстави його участі в кримінальному провадженні?
9. Розкрийте особливості процесуального статусу потерпілого та його представника (законного представника) на різних стадіях кримінального провадження.
10. Охарактеризуйте процесуальне положення інших учасників кримінального провадження.

Глава 6

Державний захист суддів, працівників суду і правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні

§ 1. Загальні положення державного захисту учасників кримінального провадження

У правовій державі захист громадян від протиправних посягань взагалі й під час розслідування кримінальних правопорушень та судовому розгляді кримінальних проваджень зокрема повинно займати центральне місце. Адже незахищеність потерпілих, свідків, понятих, інших осіб, які сприяють здійсненню правосуддя, та й самих суддів, слідчих, прокурорів набуває характеру масштабної соціально-правової проблеми, стає серйозною перепорою для досягнення завдань кримінального провадження не тільки в Україні, а й у всьому світі. Незаконний вплив на осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, призводить до того, що створюються непереборні труднощі у збиранні доказів, є неефективним кримінальне процесуальне доказування, а злочинці уникають кримінальної відповідальності. Спеціальна група експертів по зменшенню ризику насильства у системі кримінального правосуддя після проведеного дослідження визнала, що загрози та насильство відносно осіб, які співпрацюють із правоохоронними та судовими органами, стали найбільш поширеними засобами підриву системи кримінального правосуддя; забезпечення безпеки таких осіб віднесено до «глобальних» проблем сфери боротьби зі злочинністю.

Вказане потребує створення необхідних матеріальних, а також кримінальних процесуальних гарантій забезпечення державного захисту осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, а також працівників суду і правоохоронних органів.

Під державним захистом учасників кримінального провадження слід розуміти діяльність уповноважених на те державних органів і посадових осіб із застосування заходів безпеки відносно потерпілих, свідків, підозрюваних, обвинувачених, слідчих, прокурорів, суддів та інших учасників кримінального провадження від можливих протиправних посягань.

Вказану діяльність умовно можна розділити на дві групи: 1) дії по охороні учасників кримінального провадження від можливих протиправних посягань на життя, здоров'я, гідність, особисту недоторканність чи майно; 2) дії по відшкодуванню фізичної, майнової чи моральної шкоди, завданої у зв'язку з участю у кримінальному провадженні.

Правовою основою державного захисту учасників кримінального провадження є законодавчі акти, які регулюють суспільні відносини у сфері забезпечення безпеки учасників кримінального провадження у досудовому і судовому провадженні, а також під час виконання вироку.

До таких необхідно віднести: Конституцію України, ЗУ «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» (далі – ЗУ від 23 грудня 1993 р.), «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», відповідні положення ЗУ «Про судоустрій і статус суддів», «Про прокуратуру», «Про міліцію», «Про Службу безпеки України», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України», «Про Державну кримінально-виконавчу службу України», КУпАП, КК, КПК, інші законодавчі акти та міжнародно-правові угоди і договори, учасницею яких є Україна.

У вказаних законодавчих актах встановлені: а) учасники кримінального провадження, які підлягають державному захисту, їх права і обов'язки; б) державні органи і посадові особи, які уповноважені здійснювати (забезпечувати) державний захист учасників кримінального провадження, їх компетенція, права і обов'язки; в) види заходів безпеки і захисту фізичних осіб у зв'язку з їх участю в кримінальному провадженні; г) підстави і порядок здійснення державного захисту учасників кримінального провадження; ґ) підстави і межі відповідальності посадових осіб і осіб, які підлягають захисту, за порушення вимог законодавства про державний захист учасників кримінального провадження; д) джерела і порядок фінансування, матеріально-технічне забезпечення державного захисту учасників кримінального провадження.

§ 2. Суб'єкти правовідносин у сфері державного захисту осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, їх права, обов'язки та відповідальність

Суб'єктів правовідносин у сфері державного захисту осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, залежно від того, чи потребують вони державного захисту, чи здійснюють його, можна поділити на дві групи: 1) суб'єкти, які мають право на державний захист; та 2) суб'єкти, що забезпечують безпеку осіб, які підлягають захисту.

Залежно від виконуваних функцій та завдань, які покладені на учасників кримінального провадження у процесі виявлення, попередження, припинення, розкриття або розслідування кримінальних правопорушень, а також у судовому розгляді кримінальних проваджень, можна виділити таких **суб'єктів права на державний захист**.

1. Учасники кримінального провадження, які мають право на забезпечення безпеки з підстав, визначених КПК, та перелік яких наведений у ст. 2 ЗУ від 23 грудня 1993 р., що включає такі категорії: 1) особа, яка заявила до правоохоронного органу про кримінальне правопорушення або в іншій формі брала участь чи сприяла виявленню, попередженню, припиненню або розкриттю кримінальних правопорушень; 2) потерпілий та його представник у кримінальному провадженні; 3) підозрюваний, обвинувачений, захисники і законні представники; 4) цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники у справі про відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням; 5) свідок; 6) експерт, спеціаліст, перекладач, понятий; 7) члени сімей та близькі родичі осіб, вказаних вище, якщо шляхом погроз або інших протиправних дій щодо них робляться спроби вплинути на учасників кримінального провадження.

До членів сім'ї та близьких родичів осіб, що підлягають захисту, виходячи із положень п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК, належать 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. Працівники (та їх близькі родичі) суду і правоохоронних органів (органів прокуратури, внутрішніх справ, Служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, органів охорони державного кордону, органів податкової міліції у складі Міністерства доходів і зборів, органів і установ виконання покарань, слідчих ізоляторів, органів державного фінансового контролю, органів Державної екологічної інспекції, інших органів, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції), а також співробітники кадрового складу розвідувальних органів України, працівники Антимонопольного комітету України та уповноважені особи Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, які беруть безпосередню участь відповідно у: а) розгляді судових справ у всіх інстанціях; б) кримінальному провадженні та провадженні у справах про адміністративні правопорушення; в) оперативно-розшуковій та розвідувальній діяльності; г) охороні громадського порядку і громадської безпеки; д) виконанні вироків, рішень, ухвал судів, постанов органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, та прокурорів; е) контролі за переміщенням людей, транспортних засобів, товарів та інших предметів чи речовин через державний і митний кордон України; є) нагляді і контролі за виконанням законів.

Забезпечення безпеки вказаних осіб здійснюється відповідно до вимог ЗУ «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів». До близьких родичів, які відповідно до цього Закону підлягають захисту, належать батьки, дружина (чоловік), діти, рідні брати і сестри, дід, баба, онуки, посягання на життя, здоров'я, житло і майно яких перешкоджає виконанню працівниками суду і правоохоронних органів покладених на них законом обов'язків і здійсненню наданих прав (п. 2 ст. 2 Закону). Слід зазначити, що коли захисту відповідно до вказаного Закону підлягають працівники суду та правоохоронних органів і їх близькі родичі, то до кола осіб, які підлягають захисту відповідно до ЗУ від 23 грудня 1993 р., належать крім близьких родичів цих осіб також і члени їх сімей.

Суб'єктами, що забезпечують безпеку осіб, які підлягають захисту, є: 1) державні органи, які приймають рішення про застосування спеціальних заходів забезпечення безпеки; 2) державні органи, які здійснюють забезпечення заходів безпеки.

Рішення про застосування спеціальних заходів забезпечення безпеки приймають: а) керівники органів внутрішніх справ – щодо захисту працівників відповідного органу внутрішніх справ, державної лісової охорони, рибоохорони, митних органів, персоналу органів і установ виконання покарань, слідчих ізоляторів та їх близьких родичів; б) керівники органів Служби безпеки – щодо захисту працівників Служби безпеки та органів системи Управління державної охорони, їх близьких родичів; в) керівники прокуратури – щодо захисту працівників прокуратури та їх близьких

родичів; г) голова суду – щодо захисту працівників відповідного суду та інших органів, зазначених у ст. 2 ЗУ «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», та їх близьких родичів; д) керівники органів охорони державного кордону України – щодо захисту працівників цих органів та їх близьких родичів; е) керівники розвідувальних органів України – щодо захисту співробітників цих органів та їх близьких родичів; є) керівники органів управління Військової служби правопорядку у Збройних Силах України – щодо захисту військовослужбовців і працівників цієї служби та їх близьких родичів.

Рішення про застосування заходів безпеки щодо інших осіб, які мають право на забезпечення безпеки щодо себе та членів своєї сім'ї і близьких родичів, приймається слідчим, прокурором, судом, у яких знаходяться матеріали кримінальних проваджень, у розслідуванні чи судовому розгляді яких брали або беруть участь ці особи, а також органом (підрозділом), що здійснює оперативно-розшукову діяльність, щодо осіб, які брали участь або сприяли виявленню, попередженню, припиненню правопорушень.

Слідчий суддя може також прийняти рішення про застосування заходів безпеки у випадках, передбачених ч. 6 ст. 206 КПК, зокрема, якщо під час будь-якого судового засідання особа, яка тримається під вартою, 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), за винятком, коли прокурор доведе, що дії по забезпеченню безпеки вже здійснені або здійснюються.

Заходи забезпечення безпеки здійснюються: а) органи Служби безпеки – щодо працівників Служби безпеки і органів системи Управління державної охорони; б) органи охорони державного кордону України – щодо працівників органів охорони державного кордону; в) відповідні розвідувальні органи України – щодо співробітників розвідувальних органів України та їх близьких родичів; г) органи внутрішніх справ – щодо інших працівників, зазначених у ст. 2 ЗУ «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів»; г) органи управління Військової служби правопорядку у Збройних Силах України – щодо військовослужбовців і працівників Військової служби правопорядку у Збройних Силах України.

Здійснення заходів безпеки щодо інших осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, покладається за підслідністю на органи Служби безпеки або внутрішніх справ, у складі структур яких з цією метою створюються спеціальні підрозділи. Безпека осіб, яких беруть під захист, якщо кримінальні провадження знаходяться у провадженні податкової міліції, прокуратури або суду, забезпечується за їх рішенням відповідно органами служби безпеки, органами внутрішніх справ чи органами і установами виконання покарань та слідчими ізоляторами.

Заходи безпеки щодо військовослужбовців можуть здійснюватись також командами військових частин.

Забезпечення безпеки осіб, які тримаються в установах виконання покарань і слідчих ізоляторах, здійснюється відповідними підрозділами таких установ та слідчих ізоляторів.

Суб'єкти, які мають право на державний захист, та суб'єкти, що забезпечують безпеку осіб, що підлягають державному захисту, наділені певними правами і обов'язками, які спрямовані на забезпечення належної реалізації заходів безпеки.

Особливість процесуального статусу учасників кримінального провадження, щодо яких здійснюються заходи безпеки, полягає перш за все в тому, що крім процесуальних прав та обов'язків, закріплених для кожного учасника кримінального провадження в певних нормах КПК, з моменту прийняття рішення про застосування щодо них заходів безпеки всі ці особи, незалежно від їх основного процесуального статусу, отримують права та обов'язки, які за своєю суттю є додатковими до конкретного процесуального статусу певної особи як учасника кримінального провадження.

Так, особа, щодо якої прийнято рішення про застосування заходів безпеки, має право: а) подавати клопотання про вжиття заходів безпеки або про їх скасування; б) знати про застосування щодо неї заходів безпеки; в) вимагати від слідчого, прокурора, суду застосування додаткових заходів безпеки або скасування здійснюваних заходів; г) оскаржити до відповідного вищого органу, який забезпечує безпеку, прокурору або до суду незаконні рішення, дії або бездіяльність посадових осіб, які забезпечують їх безпеку.

Особі, щодо яких не прийнято рішення про забезпечення безпеки, мають право оскаржити відмову в застосуванні заходів безпеки до слідчого судді (ст. 303 КПК).

Особа, взята під захист, зобов'язана: а) виконувати умови здійснення заходів безпеки і законні вимоги органів, які забезпечують безпеку. Такими умовами можуть бути будь-які обмеження у спілкуванні (особистому, за допомогою Інтернету, телефону чи листуванням) з тими чи іншими особами, обмеження у вільному пересуванні осіб, взятих під захист, тощо. При цьому обмеження можуть стосуватися як самої особи, яку взято під захист, так і членів її сім'ї або близьких родичів.

Для здійснення заходів безпеки необхідно отримати обов'язкову згоду особи на застосування щодо неї заходів безпеки. У кожному конкретному випадку вжиття заходів безпеки особа, взята під захист, повинна бути письмово попереджена про обов'язок належно виконувати умови здійснення цих заходів і законні вимоги органів, які здійснюють заходи безпеки; б) негайно інформувати зазначені органи про кожний випадок погрози або протиправних дій щодо неї; в) дбайливо ставитися до майна і документів, виданих їй у тимчасове особисте користування для забезпечення безпеки (а для осіб, взятих під захист відповідно до ЗУ «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», і до виданої зброї та використовувати її виключно в інтересах забезпечення свого захисту чи для виконання покладених на неї законом обов'язків).

Державні органи, що забезпечують безпеку зазначених осіб, у свою чергу, для здійснення належного захисту суб'єктів кримінального провадження мають право: а) визначати заходи безпеки, засоби та методи їх застосування, в разі необхідності змінювати і доповнювати ці заходи; б) витребувати необхідні матеріали та одержувати пояснення без провадження слідчих дій за заявами і повідомленнями про загрозу безпеці осіб, щодо яких приймається рішення про застосування заходів безпеки; в) вимагати від органів, які здійснюють заходи безпеки, вжиття додаткових заходів; г) скасовувати здійснювані заходи повністю або частково; г) вимагати від осіб, взятих під захист, додержання умов здійснення заходів безпеки, а також виконання законних розпоряджень, пов'язаних із застосуванням цих заходів; д) звертатися до слідчого, прокурора, суду, у якого знаходяться матеріали кримінального провадження, з клопо-

танням щодо прийняття рішення про застосування заходів безпеки при провадженні процесуальних дій або про скасування здійснюваних заходів.

Обов'язками цих органів є: а) негайне реагування на кожен випадок протиправних дій, що став їм відомим, щодо осіб, які мають право на державний захист; б) забезпечення захисту життя, здоров'я, гідності, житла та майна осіб, взятих під захист, відповідно до характеру загрози; в) своєчасно повідомляти підзахисних осіб про зміну або скасування заходів щодо їх безпеки (ст. 18 ЗУ «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», ст. 6 ЗУ від 23 грудня 1993 р.).

При цьому слід зазначити, що органи, які забезпечують безпеку, повинні дотримуватись у своїй діяльності принципу законності та з повагою ставитися до прав і свобод осіб, взятих під захист.

Неприйняття рішення, несвоєчасне прийняття або прийняття недостатньо обґрунтованих рішень, а також невжиття, несвоєчасне вжиття достатніх заходів для безпеки працівників суду, правоохоронних органів або осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, членів їхніх сімей та їхніх близьких родичів службовою особою органу, на який покладено обов'язок здійснення функції забезпечення безпеки зазначених осіб, якщо ці дії спричинили тяжкі наслідки, тягне за собою кримінальну відповідальність за ст. 380 КК.

Відомості про заходи безпеки та осіб, взятих під захист, є інформацією з обмеженим доступом. Тому провадження окремих слідчих дій та організація розслідування і судового розгляду в цілому повинні виключати будь-який витік інформації щодо осіб, взятих під захист, та щодо здійснення конкретних заходів безпеки.

Матеріали про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, не надаються для ознайомлення ні стороні захисту, ні потерпілому (ч. 1 ст. 221 КПК) і зберігаються окремо від матеріалів кримінального провадження.

Розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист, тягне за собою адміністративну відповідальність за ст. 185¹¹ КУпАП. При розголошенні таких відомостей службовою особою, якою приймалось рішення про ці заходи, особою, яка їх здійснює, або службовою особою, якій ці рішення стали відомі у зв'язку з її службовим становищем, що спричинило шкоду здоров'ю особи, винні можуть бути притягнені до кримінальної відповідальності відповідно до ч. 1 ст. 381 КК. У разі заподіяння потерпілому смерті чи інших тяжких наслідків дії винних будуть кваліфікуватися за ч. 2 ст. 381 КК.

Розголошення таких відомостей особою, взятою під захист, у свою чергу, тягне за собою адміністративну відповідальність, а у випадках, коли розголошення відомостей про заходи безпеки спричинило тяжкі наслідки, – кримінальну відповідальність.

У випадках навмисного невиконання або неналежного виконання законних вимог органу, який здійснює заходи державного захисту, особа, взята під захист, зобов'язана відшкодувати відповідно до чинного законодавства завдану шкоду. Продаж, застава чи передача іншим особам майна, виданого в особисте користування особі, взятій під захист, для забезпечення її безпеки, а також втрата чи пошкодження цього майна тягне за собою відповідальність, передбачену чинним законодавством.

§ 3. Приводи та підстави для прийняття рішення про застосування заходів безпеки відносно особи, яка потребує державного захисту, чи скасування вказаних заходів

Для прийняття рішення про застосування спеціальних заходів безпеки необхідні наявність підстав та приводів для їх застосування.

Підставою для вжиття заходів забезпечення безпеки є фактичні дані, що свідчать про необхідність їх застосування, тобто існують достатні дані про те, що особі, яка бере участь у кримінальному провадженні чи сприяє йому, дійсно погрожують вбивством, застосуванням насилля, знищенням або пошкодженням її майна чи вимаганням, іншими небезпечними, протиправними діями. Ці дані правомірно розглядаються як підстави застосування заходів безпеки за умови, що вони встановлені посадовою особою державного органу, що є уповноваженим приймати рішення про здійснення державного захисту потерпілих, свідків, підозрюваних або інших осіб, які потребують захисту. Спосіб вираження погрози може бути будь-яким: усним, письмовим, за допомогою технічних засобів, при особистому спілкуванні чи через третіх осіб і т. п. Погроза вбивством особі, яка потребує захисту, або здійснення відносно неї іншого небезпечного протиправного діяння повинна бути реальною, тобто сприйматися особою, яка потребує захисту, як дійсний намір певної особи здійснити свою погрозу. Про реальність можуть свідчити об'єктивні обставини, за наявності яких відповідна особа висловлювала свої погрози на адресу учасника кримінального провадження (наприклад, злісні випадки, погрозливі жести, демонстрація зброї чи інших знарядь вбивства, спричинення тілесних ушкоджень та ін.).

Приводом для забезпечення безпеки учасників кримінального провадження є: заява учасника кримінального провадження, члена його сім'ї або близького родича.

Також приводами для застосування заходів безпеки можуть бути такі випадки: а) звернення керівника відповідного державного органу, коли він отримав інформацію про реальну загрозу безпеці особи, яка потребує захисту; б) отримання оперативної чи іншої інформації про наявність реальної загрози життю, здоров'ю, житлу і майну осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, або членів їхніх сімей та близьких родичів.

Питання практичного застосування заходів забезпечення безпеки суддів, працівників суду і правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, знайшли своє вирішення у ППВСУ від 18.06.1999 №10 «Про застосування законодавства, що передбачає державний захист суддів, працівників суду і правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у судочинстві». Так, у п. 4 цієї Постанови Пленум зазначив, що відповідно до ст. 16 ЗУ «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» та ст. 22 ЗУ від 23 грудня 1993 р. у разі надходження письмової чи усної заяви особи, яка має право на державний захист, за наявності загрози життю, здоров'ю, житлу чи майну цієї особи або її близьких родичів голова суду або суд зобов'язаний негайно прийняти ухвалу про застосування

заходів безпеки. У невідкладних випадках, коли згоду особи на її захист одержати неможливо, така постанова (ухвала) може бути винесена за ініціативою голови суду (суду) і за відсутності заяви з обов'язковим повідомленням про це особи, щодо якої прийнято рішення про її захист. У разі відмови такої особи від захисту потрібно керуватися ст. 17 ЗУ від 23 грудня 1993 р. Згідно із цим законом при відмові особи, яка бере участь у кримінальному судочинстві, від захисту засоби безпеки відносно такої особи не здійснюються.

При перевірці приводів до забезпечення безпеки і при застосуванні заходів безпеки підлягає перевірці характер погроз – чи вони спрямовані на перешкоджання всебічному, повному, неупередженому розслідуванню або судовому розгляду, чи, можливо, мають інший характер (не виключено, що особа, яка заявляє клопотання про забезпечення заходів безпеки, навмисно дає неправдиві показання або добросовісно помиляється в оцінці деяких фактів, а це, у свою чергу, викликає своєрідну реакцію підозрюваних, обвинувачених, їхніх родичів і близьких). Реальність загрози встановлюється в кожному окремому випадку виходячи з конкретних обставин з урахуванням як об'єктивного, так і суб'єктивного критеріїв (змісту, часу, способу, інтенсивності погрози; даних, що характеризують особу, яка її висловлює; стосунків останньої з особою, яка бере участь у судочинстві, та ін.). Терміновість заходу безпеки означає негайне виконання постанови суду чи судді (п. 4 ППВСУ від 18.06.1999 р. № 10 «Про застосування законодавства, що передбачає державний захист суддів, працівників суду і правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у судочинстві»). Якщо при перевірці факт загрози не підтвердиться, суд виносить ухвалу про відмову в застосуванні заходів безпеки, яка може бути оскаржена до суду вищого рівня. Така скарга розглядається головою зазначеного суду невідкладно.

У разі наявності приводів для забезпечення безпеки орган, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд, одержавши заяву або повідомлення про загрозу безпеці особи, 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. Своє рішення вони викладають у формі вмотивованої постанови чи ухвали і передають її для виконання органу, на який покладено здійснення заходів безпеки. Ця постанова чи ухвала є обов'язковою для виконання вказаними органами.

У випадку наявності в заяві (повідомленні) інформації про загрозу безпеці особи відомостей про кримінальне правопорушення слідчий, прокурор у порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством, починає досудове розслідування, а орган, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, слідчий суддя, суд направляє заяву (повідомлення) відповідному органу досудового розслідування для початку досудового розслідування.

Про прийняте рішення терміново в письмовій формі повідомляється заявник. Вказане рішення є обов'язковим для виконання відповідними органами, підприємствами, установами, організаціями та їх посадовими особами.

Орган, якому доручено здійснення заходів безпеки, встановлює перелік необхідних заходів і способів їх реалізації, керуючись при цьому конкретними обста-

винами справи і необхідністю усунення існуючої загрози. Про заходи безпеки, умови їх здійснення та правила користування майном або документами, виданими з метою забезпечення безпеки, повідомляється особа, взята під захист, з якою може бути укладено договір про умови застосування цих заходів та відповідальність сторін.

За наявності відповідних підстав і приводів заходи безпеки можуть бути скасовані. Порядок їх скасування регулюється ст. 20 ЗУ «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», ст. 21 ЗУ від 23 грудня 1993 р.

Підставами для скасування заходів безпеки є: 1) закінчення строку конкретно-го заходу безпеки; 2) усунення загрози життю, здоров'ю, житлу і майну осіб, взятих під захист; 3) систематичне невиконання особою, взятою під захист, законних вимог органів, що забезпечують безпеку, якщо ця особа письмово була попереджена про можливість такого скасування.

Приводами для скасування заходів безпеки є: 1) заява особи, взятої під захист; 2) отримання достовірної інформації про усунення загрози життю, здоров'ю, житлу і майну особи, взятої під захист.

§ 4. Спеціальні заходи забезпечення безпеки осіб, взятих під державний захист

Вичерпний перелік заходів безпеки, які можуть застосовуватися стосовно учасників кримінального провадження, міститься у ст. 7 ЗУ від 23 грудня 1993 р. До них, зокрема, відносяться:

- а) особиста охорона, охорона житла і майна;
- б) видача спеціальних засобів індивідуального захисту і сповіщення про небезпеку (заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії аерозольних балончиків, пістолетів і револьверів, призначених для відстрілу патронів з гумовими кулями та газовими зарядами, тощо). Порядок їх видачі передбачений постановою КМУ від 07.09.1993 № 706. У виняткових випадках може бути передбачена видача вогнепальної зброї;
- в) використання технічних засобів контролю і прослуховування телефонних та інших переговорів, візуальне спостереження (із застосуванням або без застосування звуко-, відеозапису, фото- і кінозйомки);
- г) заміна документів (що посвідчують особу або інших) та зміна зовнішності;
- д) зміна місця роботи або навчання, якщо подальше перебування такої особи у колективі (підприємства, організації, навчального закладу та ін.), де ця особа, наприклад, викриває службових осіб у вчиненні злочинів, неможлива;
- е) переселення в інше місце проживання;
- є) поміщення до дошкільної виховної установи або установи органів соціального захисту населення;
- ж) забезпечення конфіденційності відомостей про особу;
- з) проведення закритого судового розгляду.

винами справи і необхідністю усунення існуючої загрози. Про заходи безпеки, умови їх здійснення та правила користування майном або документами, виданими з метою забезпечення безпеки, повідомляється особа, взята під захист, з якою може бути укладено договір про умови застосування цих заходів та відповідальність сторін.

За наявності відповідних підстав і приводів заходи безпеки можуть бути скасовані. Порядок їх скасування регулюється ст. 20 ЗУ «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», ст. 21 ЗУ від 23 грудня 1993 р.

Підставами для скасування заходів безпеки є: 1) закінчення строку конкретного заходу безпеки; 2) усунення загрози життю, здоров'ю, житлу і майну осіб, взятих під захист; 3) систематичне невиконання особою, взятою під захист, законних вимог органів, що забезпечують безпеку, якщо ця особа письмово була попереджена про можливість такого скасування.

Приводами для скасування заходів безпеки є: 1) заява особи, взятої під захист; 2) отримання достовірної інформації про усунення загрози життю, здоров'ю, житлу і майну особи, взятої під захист.

§ 4. Спеціальні заходи забезпечення безпеки осіб, взятих під державний захист

Вичерпний перелік заходів безпеки, які можуть застосовуватися стосовно учасників кримінального провадження, міститься у ст. 7 ЗУ від 23 грудня 1993 р. До них, зокрема, відносяться:

а) особиста охорона, охорона житла і майна;

б) видача спеціальних засобів індивідуального захисту і сповіщення про небезпеку (заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії аерозольних балончиків, пістолетів і револьверів, призначених для відстрілу патронів з гумовими кулями та газовими зарядами, тощо). Порядок їх видачі передбачений постановою КМУ від 07.09.1993 № 706. У виняткових випадках може бути передбачена видача вогнепальної зброї;

в) використання технічних засобів контролю і прослуховування телефонних та інших переговорів, візуальне спостереження (із застосуванням або без застосування звуко-, відеозапису, фото- і кінозйомки);

г) заміна документів (що посвідчують особу або інших) та зміна зовнішності;

д) зміна місця роботи або навчання, якщо подальше перебування такої особи у колективі (підприємства, організації, навчального закладу та ін.), де ця особа, наприклад, викриває службових осіб у вчиненні злочинів, неможлива;

е) переселення в інше місце проживання;

є) поміщення до дошкільної виховної установи або установи органів соціального захисту населення;

ж) забезпечення конфіденційності відомостей про особу;

з) проведення закритого судового розгляду.

Аналогічні види спеціальних заходів забезпечення безпеки встановлені ст. 5 ЗУ «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» щодо осіб, на яких розповсюджуються норми вказаного Закону.

Спеціальні заходи безпеки передбачені статтями 18, 19 ЗУ від 23 грудня 1993 р. для військовослужбовців і осіб, які перебувають у місцях позбавлення волі або місцях зі спеціальним режимом тримання:

– до військовослужбовців – крім особистої охорони, охорони їхнього житла і майна, які здійснюються з урахуванням перебування їх на військовій службі, можуть бути застосовані також відрядження до іншої військової частини або військової установи або переведення на нове місце служби;

– до осіб, які перебувають у місцях позбавлення волі або місцях із спеціальним режимом тримання, – крім особистої охорони, охорони їхнього житла і майна додатково застосовується переведення до іншого місця позбавлення волі або в інше місце із спеціальним режимом тримання або окреме тримання.

У КПК передбачені заходи, які можуть застосовуватися з метою забезпечення безпеки учасників кримінального провадження:

– здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні впродовж усього судового засідання або його окремої частини (п. 5 ч. 2 ст. 27 КПК);

– право свідка відмовитися давати показання щодо дійсних даних про осіб, до яких застосовані заходи безпеки (п. 3 ч. 1 ст. 66 КПК);

– допит осіб, впізнання осіб чи речей під час досудового розслідування у режимі відеоконференції при трансляції з іншого приміщення (дистанційне досудове розслідування) (п. 2 ч. 1 ст. 232 КПК);

– ненадання для ознайомлення учасниками судового провадження матеріалів про застосування заходів безпеки (ч. 3 ст. 317 КПК);

– проведення судового провадження у режимі відеоконференції під час трансляції з іншого приміщення, у тому числі яке знаходиться поза межами приміщення суду (дистанційне судове провадження) (п. 3 ч. 1 ст. 336 КПК);

– допит свідка, потерпілого судом за власною ініціативою або за клопотанням сторін кримінального провадження чи самого 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 (ч. 9 ст. 352, ч. 2 ст. 353 КПК);

– допит особи за запитом компетентного органу іноземної держави у присутності слідчого судді за допомогою відео- або телефонної конференції (ст. 567 КПК).

Питання для самоконтролю

1. Що слід розуміти під державним захистом у кримінальному провадженні?
2. Якими нормативно-правовими актами регулюється діяльність з державного захисту учасників кримінального провадження?

§ 1. Загальні положення теорії доказів

Доказування як форма пізнання у кримінальному процесі. Кримінальна процесуальна діяльність як один із видів соціальної діяльності має пізнавальний характер. У ході кримінального провадження органи досудового розслідування, прокуратури та суду з метою прийняття правильного й обґрунтованого рішення прагнуть відновити достовірну картину минулої події, пізнати всі її обставини та факти. Досягнення вказаної мети здійснюється за допомогою кримінального процесуального доказування.

В основі доказування лежать закономірності пізнання як загальносоціального явища, яке у свою чергу може мати різні варіації залежно від сфери застосування та предмета пізнання. Відповідно й пізнання у кримінальному процесі також характеризується рядом специфічних ознак, серед яких слід назвати:

- ретроспективність: об'єктом пізнання є подія, що відбулася в минулому і, як правило, не сприймалась особисто ніким із суб'єктів, які здійснюють провадження (виняток можуть становити окремі слідчі дії, спрямовані на фіксацію кримінального правопорушення в момент його вчинення, наприклад, контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК));

- стадійність: процес доказування має місце практично на всіх стадіях кримінального провадження, при цьому кожна наступна стадія передбачає способи і форми перевірки правильності рішення, яке було прийняте на попередній стадії;

- нормативна урегульованість: доказова діяльність, спрямована на пізнання обставин кримінального правопорушення, значною мірою регламентована нормами кримінального процесуального закону, який, зокрема, визначає: а) коло обставин, що підлягають встановленню (ч. 1 ст. 91 КПК); б) суб'єктів доказування (ч. 1 ст. 93 КПК); в) способи отримання доказової інформації (частини 2–4 ст. 93 КПК); г) порядок закріплення отриманих даних (статті 103–107 КПК); д) основні положення оцінки доказів (ст. 94 КПК) та ін.

Вищевказана ознака (нормативна урегульованість доказування) у свою чергу надає можливість виділити в галузі кримінального процесуального права окрему відносно уособлену сукупність кримінальних процесуальних норм – доказове право. Під доказовим правом прийнято розуміти систему відносно відособлених від інших та пов'язаних між собою норм кримінального процесуального права, що регулюють порядок збирання, перевірки та оцінки фактичних даних, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Доказування і кримінальна процесуальна форма. Процедура кримінального процесуального доказування має бути, з одного боку, такою, щоб створити належні умови для встановлення обставин кримінального правопорушення, з другого – має

гарантувати дотримання прав і свобод учасників кримінального провадження. Поєднання зазначених цілей забезпечується за рахунок здійснення доказування відповідно до кримінальної процесуальної форми (встановленого законом порядку здійснення кримінального провадження в цілому та проведення окремих процесуальних дій). Будучи наскрізною категорією для кримінальної процесуальної діяльності, кримінальна процесуальна форма безумовно знаходить втілення і в доказовому праві, виконуючи при цьому дві рівноважливі функції:

1) *функція забезпечення достовірності результатів доказування* здійснюється за рахунок того, що кримінальна процесуальна форма надає цілісний алгоритм, використання якого певною мірою убезпечує пізнання в кримінальному процесі від недостовірних висновків. Елементами кримінальної процесуальної форми, покликаними забезпечити виконання цієї функції, є, наприклад:

- заборона заінтересованим особам здійснювати провадження (§ 6 КПК);
- забезпечення змагальної процедури доказування (ч. 2 ст. 22 КПК);
- недопустимість отримання доказів внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження (п. 2 ч. 2 ст. 87 КПК);
- неможливість надання жодному доказу наперед встановленої сили (ч. 2 ст. 94 КПК);
- вимога обґрунтування судових рішень лише доказами, які суд дослідив безпосередньо (ст. 23, ч. 3 ст. 370 КПК);

2) *функція забезпечення консенсусу між завданням отримання інформації і метою дотримання прав людини* виконується завдяки поєднанню нормативного встановлення дозволів на обмеження прав та свобод людини в ході здійснення кримінального провадження з механізмами мінімізації подібних правообмежень та контролю за їх законністю, наприклад:

– у ряді випадків процедура доказування допускає обмеження конституційних прав людини (права на недоторканність житла, права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції тощо), проте процесуальні дії, що обмежують вказані права, проводяться виключно на підставі судового рішення (ч. 1 ст. 233, ч. 1 ст. 258 КПК);

– закон надає право застосовувати примус у процесі доказування (наприклад, примусово відібрати біологічні зразки для експертизи), проте ступінь такого примусу обмежена дією принципу пропорційності втручання у права людини (наприклад, затримання уповноваженою особою може бути здійснено, лише якщо санкція передбачає покарання у виді позбавлення волі (ст. 208 КПК), а також прямою заборонаю вчинення дій, які принижують честь і гідність особи або небезпечні для її здоров'я (ч. 3 ст. 245, ч. 4 ст. 241 КПК);

– інколи метою доказування зумовлена необхідність використовувати процедури, що можуть за певних умов викликати в учасників негативні емоційні стани (відчуття сорому, приниження тощо). Тож закон містить гарантії, спрямовані на мінімізацію подібних наслідків (наприклад, освідування, яке супроводжується оголенням освідуваної особи, не може проводитися особою протилежної статі (ч. 2 ст. 241 КПК)).

Мета доказування. Основною кінцевою метою будь-якого процесу пізнання (у тому числі й процесу доказування) є отримання знань, максимально наближених до об'єктивної реальності, іншими словами – доказування у кримінальному провадженні спрямовано на отримання достовірних знань, перш за все щодо події кримінального правопорушення та винуватості обвинуваченого.

Разом з тим у результаті доказування висновок суду про наявність чи відсутність обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, може бути або імовірним або достовірним.

Достовірний висновок означає, по-перше, що він є однозначним, по-друге – обґрунтованим, тобто вичерпно доведеним під час доказування встановленими в законі процесуальними джерелами, по-третє, таким, що відповідає встановленій та перевірній судом сукупності доказів. Інакше кажучи, до підґрунтя обвинувального вироку суду може бути покладений лише достовірний висновок про наявність події кримінального правопорушення, винуватості обвинуваченого у його вчиненні та кримінально-правової кваліфікації його діяння, оскільки саме достовірний висновок виключає будь-які розумні сумніви щодо події кримінального правопорушення та винуватості обвинуваченого.

Імовірний висновок означає відсутність однозначності отриманого судом знання, яке в силу своєї невизначеності не може бути покладено судом у підґрунтя обвинувального вироку, що викликає необхідність ухвалення виправдувального вироку з однієї із наступних підстав: якщо не доведено, що вчинено кримінальне правопорушення, в якому обвинувачується особа; якщо не доведено, що кримінальне правопорушення вчинене обвинуваченим або в діянні обвинуваченого є склад кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 373 КПК), а також з підстав, передбачених пп. 1, 2 ч. 1 ст. 284 КПК. Вказані процесуальні рішення ухвалюються судом відповідно до вимог презумпції невинуватості (ст. 17 КПК), оскільки достовірно недоведена винуватість обвинуваченого рівнозначна доведеній невинуватості.

§ 2. Поняття доказів та їх класифікація

Поняття доказів належить до базових, вихідних у теорії доказів та доказовому праві. Воно лежить в основі вирішення теорією і законом таких питань, як належність та допустимість доказів, обсяг і зміст способів їх збирання, закріплення, перевірки та оцінки, процесуальний режим використання окремих видів доказів та ін. Зміст, що вкладається в поняття доказу, істотно впливає на встановлення прав і обов'язків учасників кримінального провадження, що у свою чергу органічно пов'язано з реалізацією в доказуванні основних засад судочинства.

Нормативне поняття доказу надається у ст. 84 КПК. При його визначенні необхідно виходити з єдності фактичних даних та їх процесуальних джерел. Таким чином, докази в кримінальному провадженні – це фактичні дані, отримані з таких процесуальних джерел, як показання, речові докази, документи чи висновки експертів, у передбаченому КПК порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд

встановлюють наявність або відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню.

При цьому необхідно мати на увазі, що законодавець не випадково визначає докази як фактичні дані, а не факти. Справа в тому, що при розслідуванні та судовому розгляді будь-якого кримінального правопорушення суб'єкти доказування пізнають обставини, що для них мали місце в минулому, тобто здійснюють пізнання опосередковано. У більшості випадків вони стикаються не з самими фактами, а з відомостями про них, які збереглися у пам'яті людей або залишили сліди на предметах матеріального світу. Слідчий або суддя не можуть здійснювати кримінальне провадження, якщо вони безпосередньо спостерігали за вчиненням правопорушення або іншими фактами, що пов'язані з його скоєнням. У таких випадках вони зобов'язані заявити самовідвід і виступати як свідки, оскільки саме ця процесуальна фігура є незамінною.

Сказане не виключає, що в деяких випадках суб'єкт доказування може безпосередньо сприймати факти. Це відбувається тоді, коли об'єкт пізнання залишився незмінним з моменту вчинення кримінального правопорушення до його сприйняття та дослідження у кримінальному провадженні (наприклад, зламаний замок на дверях, через які правопорушники потрапили до житла, або спотворене обличчя потерпілого тощо). Але і в цьому випадку слідчий прокурор, слідчий суддя або суд оперують як доказами не цими фактами, а тільки відомостями про них, зафіксованими у встановленому законом порядку (наприклад, у протоколах слідчих (розшукових) дій).

Також законодавець не визначає наперед встановленої сили жодного доказу у конкретному кримінальному провадженні, надаючи право суб'єкту доказування самостійно обирати коло процесуальних дій, спрямованих на збирання доказів і визначати їх достатність для встановлення тієї чи іншої обставини. Винятком є випадки обов'язкового звернення для проведення експертизи, передбачені ч. 2 ст. 242 КПК. Таким чином, докази – це будь-які фактичні дані.

І, нарешті при ознайомленні із законодавчим визначенням поняття доказів, на перший погляд, може скластися уява про його суперечливість. Так, з одного боку, КПК передбачає право підозрюваного (п. 8 ч. 1 ст. 42 КПК), обвинуваченого, виправданого та засудженого (п. 2 ч. 4 ст. 42, ч. 3 ст. 43 КПК), захисника (ч. 4 ст. 46 КПК), потерпілого (ч. 3 ст. 56 КПК) та його представника (ч. 4 ст. 58 КПК), цивільного позивача (ч. 3 ст. 61 КПК) та цивільного відповідача (ч. 3 ст. 62) збирати та подавати докази (саме такий термін використовується законодавцем), а з другого – під доказами в контексті ст. 84 КПК розуміються лише ті фактичні дані, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя та суд встановлюють наявність або відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Це пов'язане з тим, що доказом фактичні дані стануть лише тоді, коли суб'єкти, передбачені в ст. 84 КПК, сприймуть їх як такі та будуть оперувати ними при прийнятті процесуальних рішень. Таким чином, докази можна розглядати як в широкому сенсі, що це фактичні дані, які зібрані і стороною обвинувачення, і стороною захисту та потерпілим, так і у вузькому, коли під доказами

розуміють тільки фактичні дані, якими оперують при прийнятті рішень слідчий, прокурор, слідчий суддя та суд.

Докази неоднорідні за своєю природою. У цьому зв'язку їх можна поділити на різні групи за окремими критеріями. Така класифікація має не тільки теоретичне значення, а й суто прикладне (практичне), оскільки правильне визначення природи доказу дозволяє в подальшому правильно його оцінити та спрямувати свою діяльність на отримання нових доказів.

У кримінальному процесі докази класифікуються за такими критеріями:

1. Залежно від процесуального джерела доказів вони поділяються на: показання, речові докази, документи та висновки експертів¹;

2. Залежно від відношення доказів до обставин, що підлягають доказуванню, вони поділяються на **прямі** та **непрямі**.

Прямі докази – це ті, які безпосередньо вказують на наявність або відсутність конкретної обставини, що входить до предмета доказування. Під прямими доказами слід розуміти не тільки ті, що безпосередньо встановлюють або заперечують наявність події кримінального правопорушення, дають пряму, однозначну відповідь на запитання про те, хто його вчинив, або ж вказують на те, що певна особа не могла скоїти дане кримінальне правопорушення (наприклад, показання свідка, який бачив, як підозрюваний ударив потерпілого ножом, або показання підозрюваного, в яких він визнає факт вчинення ним суспільно небезпечного діяння, або, навпаки, підтверджене алібі), а й ті, що прямо вказують на інші обставини, передбачені ст. 91 КПК (наприклад, довідка про попередні судимості обвинуваченого, оскільки обставини, що характеризують особу обвинуваченого, підлягають обов'язковому доказуванню (п. 4 ч. 1 ст. 91 КПК) або висновок судово-медичного експерта про тяжкість тілесних ушкоджень, які були завдані потерпілому внаслідок вчинення щодо нього кримінального правопорушення).

Непрямі докази – це ті, які прямо не вказують на обставини, що входять до предмета доказування, але за їх допомогою можна зробити висновок про можливість (або неможливість) існування цих обставин. Вони зазвичай можуть вказувати на проміжні факти, які підтверджують предмет доказування в сукупності з іншими доказами (наприклад, показання свідка, який бачив у житлі підозрюваного речі, що були викрадені у потерпілого, або показання свідка, який бачив, що особа тікала з того місця, де потім було виявлено труп потерпілого, або, показання свідків про неприязні стосунки між підозрюваним і потерпілим тощо).

Питання про віднесення доказу до прямого або непрямого залежить від предмета доказування конкретного кримінального провадження. Так, у провадженні, розпочатому за ознаками вбивства, пістолет, який був вилучений при обшуку у житлі підозрюваного, навіть якщо на ньому виявлені відбитки пальців цієї особи, буде непрямим доказом (оскільки залишається імовірність того, що цей пістолет був йому підкинутий дійсним злочинцем), а ось у провадженні, яке буде розпочате за ознаками вчинення злочину, передбаченого ст. 222 КК (незаконне зберігання зброї), цей же речовий доказ буде прямим.

¹ Характеристика окремих процесуальних джерел доказів буде надана далі.

У правозастосовній практиці непрямими доказами зазвичай служать: а) сліди, залишені кримінальним правопорушенням на різних предметах; б) сліди, залишені особою, яка вчинила кримінальне правопорушення; в) володіння знаряддям, необхідним для вчинення протиправного діяння; г) володіння предметом, що є об'єктом протиправного посягання; д) знаходження особи на місці вчинення кримінального правопорушення в той час, коли воно було скоєне; є) наявність мотиву до вчинення правопорушення; ж) дії особи до вчинення протиправного діяння, що являють собою підготовку до його скоєння; з) дії особи після вчинення кримінально караного діяння, спрямовані на приховання слідів правопорушення та перешкоджання його виявленню; і) зміна способу життя, викликана вчиненням протиправного діяння, тощо.

Не можуть бути непрямими доказами: а) факти, аналогічні фактам даного кримінального провадження, але які не перебувають із ним у причинному зв'язку (подібність способу вчинення протиправного діяння); б) факти, що характеризують підозрюваного з негативної сторони; в) поведінка підозрюваного (обвинуваченого) під час досудового розслідування й в суді.

Для отримання необхідних висновків на підставі непрямих доказів потрібно приведення їх до певної системи, що передбачає наявність об'єктивного зв'язку як між непрямими доказами, так і між іншими доказами, наявними у кримінальному провадженні, а також зв'язку всіх доказів з обставинами, які підлягають доказуванню.

Зв'язок між непрямими доказами, між ними та іншими доказами, зокрема прямими, може мати різний характер. Найчастіше це зв'язок причини і наслідку. Наприклад, неприязні стосунки між підозрюваним і потерпілим (непрямий доказ) можуть бути однією з причин вчинення потім убивства (наслідок). Однак при оперуванні доказами виникають також інші зв'язки, зокрема зв'язок функціональний. Наприклад, у випадку, коли за станом охолодження трупа роблять висновок про час настання смерті, якщо встановлення цього факту має значення для викриття особи, яка вчинила злочин. Іноді зустрічається і так званий об'ємний зв'язок, коли, наприклад, встановлено, що слід на ґрунті залишений взуттям, в якому ходить підозрюваний, і це тим самим означає, що він чи хтось інший в його взутті був на місці події¹.

У кримінальному провадженні може існувати не одна система непрямих доказів, а кілька їх систем (або рядів), що взаємно доповнюють та підкріплюють одна одну і встановлюють у своїй сукупності ті чи інші обставини, які підлягають доказуванню. Так, якщо в кримінальному провадженні про вбивство у підозрюваного на одязі виявлено плями крові, подібні до групи крові потерпілого, а також виявлено знаряддя злочину, на якому знайдено частинки волосся потерпілого, то цю систему (ряд) непрямих доказів підкріплюватимуть і доповнюватимуть такі непрямі докази, як часті сварки між підозрюваним і потерпілим, погрози з боку підозрюваного розправитися з убитим, факт, що незадовго до виявлення в лісі трупа потерпілого він разом з підозрюваним ішов у цьому напрямку, що невдовзі після цього свідки бачили, як підозрюваний замивав свій одяг у струмку. Ці дві системи (ряди) непрямих доказів у своїй

¹ Див.: Хмыров, А. А. Косвенные доказательства [Текст] / А. А. Хмыров. – М., 1979. – Гл. 2.

сукупності і взаємозв'язку з іншими доказами мають привести слідчого або суд до достовірного висновку про вчинення підозрюваним убивства.

Звичайно, оперування непрямыми доказами є більш складним порівняно з тими випадками, коли у провадженні є прямі докази. Але це зовсім не означає, що останні є переконливішими, сильнішими, «кращими» непрямих доказів.

3. Залежно від предмета обвинувачення докази поділяються на **обвинувальні та виправдувальні**.

Обвинувальні докази – це ті, які обґрунтовують, підтверджують обвинувачення, тобто встановлюють наявність події кримінального правопорушення, винуватість у його вчиненні конкретної особи або декількох осіб, характер і розмір шкоди, заподіяної суспільно небезпечним діянням, обставини, які негативно характеризують обвинуваченого або обтяжують покарання.

Виправдувальні докази – це ті, які свідчать про відсутність події кримінального правопорушення, непричетність особи до його вчинення, обставини, що позитивно характеризують обвинуваченого, пом'якшують покарання, виключають кримінальну відповідальність, є підставою закриття кримінального провадження або є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності.

Поділ доказів на обвинувальні та виправдувальні іноді може мати умовний характер, коли один і той же доказ може стати в одній своїй частині обвинувальним, а в другий – виправдувальним. Наприклад, свідок у своїх показаннях вказує, що він бачив, що підозрюваний дійсно вдарив потерпілого, але зробив це, перебуваючи у збудженому стані, викликаною образою з боку потерпілого. В одному і тому ж кримінальному провадженні один і той же доказ може бути обвинувальним щодо одного із співучасників і виправдувальним щодо іншого. Наприклад, потерпілий дав показання, в яких говорить про те, що коли двоє грабіжників проникли до його житла, один з них мав намір застосувати насильство, небезпечне для життя чи здоров'я (використати розігріту праску), але інший, який, судячи з усього, взагалі не розраховував на присутність у житлі господаря, відмовив його від цього.

4. Залежно від наявності проміжних носіїв доказової інформації докази можуть бути первинними і похідними.

Первинні докази – це ті, які отримані з першоджерел, докази, які виникли безпосередньо в результаті події вчиненого кримінального правопорушення. Наприклад, показання свідка-очевидця, підозрюваного, залишки крові та пошкодження, які залишилися на автотранспортному засобі, яким було скоєне ДТП, тощо.

Похідні докази – це ті, які являють собою результати вторинного відображення слідів злочину, що походять від первинних доказових джерел інформації. Наприклад, відбитки слідів з місця події злочину, копія сліду зняття злочину, виготовленого за допомогою спеціальної пасти, ксерокопія документа тощо.

Похідні докази а) можуть бути необхідними засобами для виявлення первісних доказів, які без них виявилися б невідомими слідчому й суду; б) можуть бути засобом перевірки первісних доказів; в) можуть замінити первісні, якщо вони втрачені або недоступні для слідчого та суду.

5. За способом формування докази поділяються на **особисті та речові**.

Особисті докази – це ті, які походять від людей, містяться в показаннях, документах та висновках експертів. Загальним для різних груп особистих доказів є сприйняття особою і передача усно або письмово у мовній або в іншій формі відомостей, що мають значення для кримінального провадження.

Речові докази – це предмети матеріального світу, які стали об'єктами протиправних посягань, знаряддя вчинення кримінального правопорушення, предмети, які зберегли на собі його сліди або містять інші відомості про факти та обставини, що встановлюються під час кримінального провадження.

§ 3. Властивості доказів

Властивостями будь-якого доказу є належність, допустимість, достовірність, а сукупності доказів – їх достатність. Лише наявність всіх цих ознак дозволяє використовувати конкретні фактичні дані як докази у кримінальному провадженні¹.

Належність як внутрішня властивість доказу згідно зі ст. 85 КПК означає його придатність прямо чи непрямо підтверджувати існування чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність доказів, можливість чи неможливість використання інших доказів.

В основу належності доказів покладені об'єктивні зв'язки (причинно-наслідкові, умовно-обумовлені, просторово-часові тощо) між предметами і явищами дійсності. Властивість належності становить логічне відображення будь-якого роду зв'язків. Це – здатність одержуваної інформації бути аргументом у ланцюзі умовиводів, що обґрунтовують наявність або відсутність шуканих фактів.

Встановлення належності доказів – не одномоментний акт. На початковому етапі кримінального провадження, коли слідчий стикається з обмаллю доказової інформації, висуненням та перевіркою численних версій, основний зміст діяльності полягає в імовірнісному виведенні належності фактичних даних. На цьому етапі можуть бути зібрані такі відомості про факти, які у подальшому не будуть використані при прийнятті рішень як докази саме через відсутність у них властивості належності. В міру накопичення доказів, з'ясування кола обставин, які необхідно встановити по даному кримінальному провадженню, встановлення належності доказів має більш конкретний характер і при прийнятті та обґрунтуванні рішень повинен бути встановлений безумовний зв'язок доказу з предметом доказування.

Неналежними будуть докази, що містять відомості не про досліджувану подію, а про інший факт, що не входить до обставин, які підлягають доказуванню. Речові ж докази будуть неналежними не тільки тоді, коли з'ясується відсутність їх зв'язку з розслідуваною подією, але і коли вони є несправжніми або помилково прийнятими за ті, які підлягають дослідженню.

¹ У теорії кримінального процесу висловлюються різні точки зору щодо властивостей доказів. Так, є пропозиції доповнення чотирьох загально визначених властивостей іншими, такими як надійність, перевірюваність, узгодженість, однозначність тощо. Підкреслюємо, що вказані в підручнику властивості є загально визначеними і сприйнятими як законодавцем, так і практикою.

Допустимість – це зовнішня властивість доказу, яка пов'язана з можливістю його використання у кримінальному провадженні. Згідно з ст. 86 КПК доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК. Критеріями допустимості доказів є: 1) належне процесуальне джерело; 2) належний суб'єкт збирання доказів; 3) належна процесуальна форма.

Отже, як зазначалося, ч. 2 ст. 84 КПК містить вичерпний перелік процесуальних джерел доказів. Цей перелік розширеному тлумаченню не підлягає і будь-яка інформація, отримана не із процесуального джерела, не може буде використана як доказ. Так само недопустимими вважаються відомості, джерело яких невідоме (різного роду чутки та домисли).

Належний суб'єкт збирання доказів як критерій допустимості означає, що докази можуть бути зібрані тільки тими суб'єктами, які згідно з нормами КПК мають на це право.

Згідно з ч. 1 ст. 93 КПК збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, а також потерпілим у порядку, передбаченому КПК.

Слідчий є належним суб'єктом з моменту прийняття керівником органу досудового розслідування рішення про визначення конкретного слідчого або групи слідчих, який (які) буде (будуть) здійснювати досудове розслідування (п. 1 ч. 2 ст. 39 КПК). Таке рішення приймається з урахуванням вимог статей 216 та 218 КПК, які регламентують правила підслідності.

Прокурор, який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні, визначається керівником відповідного органу прокуратури після початку досудового розслідування (ч. 1 ст. 37 КПК). З цього моменту прокурор стає належним суб'єктом для збирання доказів.

Крім вказаних суб'єктів здійснювати досудове розслідування, користуючись повноваженнями слідчого, має право керівник органу досудового розслідування (п. 6 ч. 2 ст. 39 КПК). За письмовим дорученням слідчого, прокурора здійснювати слідчі (розшукові) дії, у тому числі негласні, можуть оперативні підрозділи, співробітник якого під час їх виконання також користується повноваженнями слідчого (с. 41 КПК).

Належним суб'єктом збирання доказів може бути учасник кримінального провадження, який виконує певну процесуальну функцію і має відповідний процесуальний статус.

У цьому зв'язку варто згадати Рішення КСУ від 20.10.2011 р. у справі за конституційним поданням СБУ щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 62 Конституції України, в якій закріплено, що обвинувачення не може ґрунтуватись на доказах, одержаних незаконним шляхом. У даному випадку мова йшла про неоднакову правозастосовну практику щодо можливості використання як доказів результатів ОРД, які були отриманні неналежним суб'єктом (наприклад, коли оперативний співробітник здійснював оперативну закупівлю наркотиків без попередньо винесеної постанови начальника оперативного підрозділу або без заведення оперативно-розшукової справи), а також інформації, отриманої приватними особами на власний розсуд засобами, які мають ознаки ОРД (наприклад, спостереження за іншою людиною, запис її розговорів тощо).

Конституційний Суд України у своєму рішенні зазначив, що оперативно-розшукові заходи можуть проводитись виключно визначеними в Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» державними органами та їх посадовими особами, які зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Проведення оперативно-розшукової діяльності громадськими, приватними організаціями та особами, іншими органами чи їх підрозділами заборонено. Така заборона пов'язана з тим, що здійснення не уповноваженими фізичними або юридичними особами на власний розсуд будь-яких заходів, які віднесені до оперативно-розшукової діяльності (мають ознаки оперативно-розшукової діяльності), порушує не лише законодавчі положення, а й конституційні права і свободи людини і громадянина.

Належна процесуальна форма, тобто встановлений КПК порядок здійснення кримінального провадження в цілому і проведення окремих процесуальних дій, є ключовим критерієм визначення доказу допустимим.

У даному випадку мова йде: а) про законність способу отримання доказу і б) про дотримання порядку оформлення ходу та результатів здійснених процесуальних дій.

Про способи збирання доказів йтиметься далі, що ж стосується оформлення ходу та результатів процесуальних дій, то форми фіксування кримінального провадження, вимоги до протоколу та додатків до нього, порядок застосування технічних засобів фіксування кримінального провадження та вимоги до журналу судового засідання передбачені у статтях 103–108 КПК, а також статтях 252 та 265 КПК і розд. 4 Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні.

Питання про визнання доказів недопустимими вирішується судом під час їх оцінки в нарадчій кімнаті при ухваленні судового рішення (ч. 1 ст. 89 КПК) у кожному конкретному випадку залежно від характеру і наслідків порушень критеріїв допустимості. Кримінальний процесуальний закон не дає і, звичайно, не може дати вичерпного переліку випадків, коли б докази визнавалися недопустимими. Одне і те ж саме порушення в одній ситуації може розцінюватися як підстава для визнання доказу недопустимим, а в інших – ні. Пов'язано це в першу чергу з можливістю усунення цих порушень шляхом проведення додаткових процесуальних дій, а в другу – з тим, наскільки це порушення обмежило права та законні інтереси учасників кримінального провадження. Наприклад, на одному аркуші протоколу обшуку житла відсутній підпис одного з понятих. Формально – це порушення норми КПК. Але якщо в ході допиту цього понятого як свідка він пояснить, що це сталося випадково і підтвердить законність проведеної слідчої (розшукової) дії, то таке порушення нівелюється. Якщо понятий з різних причин не зможе засвідчити правильність проведення цієї дії, то таке, на перший погляд, незначне порушення форми фіксації результатів слідчої (розшукової) дії може призвести до визнання доказів недопустимими.

Інша справа, коли обшук у житлі був проведений без ухвали слідчого судді. По-перше, у даному випадку порушується гарантоване Конституцією України право громадянина на недоторканність житла (ст. 30), а, по-друге, які б додаткові процесу-

альні дії не проводилися слідчим або прокурором, усунути це порушення неможливо взагалі.

КПК вказує на порушення прав та свобод людини, які безумовно і безальтернативно тягнуть за собою визнання доказу недопустимим.

Так, недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана ВР України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини (ч. 1 ст. 87 КПК).

До таких порушень ч. 2 ст. 87 КПК, зокрема, відносить такі діяння:

1) здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов;

2) отримання доказів внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження;

3) порушення права особи на захист;

4) отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання, або їх отримання з порушенням цього права;

5) порушення права на перехресний допит;

б) отримання показань від свідка, який надалі буде визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні.

Недопустимими доказами є також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини (ч. 1 ст. 87 КПК). Це положення в теорії кримінального процесу називається правилом «про плоди отруєного дерева». Відповідно до нього доказ визнається недопустимим, якщо його отримано на підставі іншого доказу, добутого з порушенням закону. Найчастіше за цим правилом визнаються недопустимими докази, отримані на підставі проведених з порушенням закону вилучень різних предметів, що є речовими доказами. Так, якщо предмети вилучалися в ході обшуків, оглядів чи виїмок з порушенням закону, то недопустимими визнаються не тільки відповідні протоколи обшуків та оглядів або опис речей і документів, виїмку яких здійснено в порядку надання тимчасового доступу, а й вилучені в такий спосіб предмети, а також висновки експертів з дослідження цих предметів.

Перелік вказаних підстав для визнання доказів недопустимими варто доповнити такими:

1) отримання доказів в результаті проведення слідчих (розшукових) дій після закінчення строків досудового розслідування, крім їх проведення за дорученням суду (ч. 8 ст. 223 КПК);

2) встановлення факту з будь-якого іншого, крім висновку експерта, процесуального джерела у випадках обов'язкового залучення експерта для проведення експертизи (ч. 2 ст. 242 КПК) (наприклад, суд не може обґрунтовувати своє рішення, посилаючись на показання свідка, який стверджує, що обвинувачений є психічно хворим, тому що для визначення психічного стану підозрюваного за наявності відомостей, які

викликали сумнів щодо його осудності, обмеженої осудності, слідчий зобов'язаний був звернутися до експерта для проведення експертизи).

Чинний КПК встановлює, що 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 (ч. 1 ст. 88).

Ця підстава не є безумовною. Докази, про які вже йшлося, можуть бути визнані і 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 (ч. 2 ст. 88 КПК).

Згідно з ч. 3 ст. 88 КПК 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.

Положення ст. 88 КПК пов'язані з тим, що дані про попередні судимості та риси характеру підозрюваного (обвинуваченого) не перебувають у безпосередніх причинно-наслідкових, хронологічних зв'язках із кримінальним правопорушенням, що розслідується або стосовно якого проводиться судовий розгляд, а характеризують цю особу як члена суспільства. Слід зазначити, що законодавець обмежує використання цих доказів лише для підтвердження винуватості підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, тобто обставин, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 91 КПК. Для встановлення інших обставин, які входять до предмета доказування, заборони щодо визнання цих доказів допустимими немає.

Як зазначалося, питання про допустимість доказів вирішується судом при їх оцінці в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення.

Але згідно з положеннями ч. 2 ст. 88 КПК 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.

Визнання доказу недопустимим може здійснюватися як за ініціативою сторін, які відповідно до ч. 3 ст. 89 КПК можуть подавати відповідні клопотання, так і самим судом.

Обов'язок доказування обставин, що є підставами визнання доказу недопустимим, покладається на сторону, яка заявила клопотання. Інші учасники мають право висловлювати свою позицію з цього приводу, а також наводити заперечення проти визнання доказів недопустимими.

При вирішенні судом питання про допустимість доказу преюдиціальне значення мають рішення національного суду або міжнародної судової установи, яке набрало законної сили і ним встановлено порушення прав людини і основоположних свобод, гарантованих Конституцією України і міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ст. 90 КПК).

Преюдиціальне значення для кримінального судочинства України мають рішення Міжнародного кримінального суду та ЄСПЛ. Що стосується національних судів, то таке значення мають рішення, які набрали законної сили, прийняті в порядку кримінального та інших форм судочинства.

Достовірність, як третя властивість доказів, означає правильність відображення в них фактів об'єктивної дійсності, яка є предметом розслідування або судового розгляду. Іншими словами, достовірність – це відповідність доказу дійсності. Що стосується показань, то достовірними слід визнавати правдиві і непомилкові показання, речові докази вважаються такими, якщо вони не втратили тих ознак, які відбилися в них у результаті події кримінального правопорушення (правильно вилучені та збережені сліди, відсутня їх фальсифікація тощо), достовірні документи – це їх оригінали або точні їх копії, в яких містяться правдиві відомості, висновки експертів будуть вважатися достовірними, якщо вони правильно і точно відображають результати експертних досліджень.

Встановлення відповідності доказу дійсності відбувається шляхом аналізу змісту фактичних даних, порівняння їх з іншими доказами, проведенням додаткових (перевірочних) слідчих (розшукових) дій.

Нарешті, достатність – це властивість сукупності доказів. Достатнім слід визнавати такий обсяг доказів, який дозволяє прийняти правильне, законне і обґрунтоване рішення, проміжне або кінцеве.

§ 4. Предмет і межі доказування

Основною кінцевою метою процесу доказування у кримінальному провадженні є отримання знань, максимально наближених до об'єктивної реальності, досягнення чого можливе лише коли повно та достовірно будуть встановлені всі обставини, які мають значення для розкриття вчиненого кримінального правопорушення, встановлена особа, яка його вчинила, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення кримінального провадження. Звичайно, кожне кримінальне правопорушення само по собі унікально та має свої особливості. Разом з тим існує певна сукупність обставин, встановлення яких необхідно по кожному кримінальному провадженню, без виявлення яких неможливо розкрити кримінальне правопорушення, встановити особу, яка його вчинила, прийняти законне, обґрунтоване, вмотивоване рішення. Саме таку сукупність обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні по кожному кримінальному провадженню, у теорії кримінального процесу прийнято йменувати *предметом доказування*.

Предмет доказування – це коло закріплених у законі обставин, які повинні бути встановлені чи спростовані під час доказування у кожному кримінальному провадженні. Особами, що здійснюють доказування, такими, що мають значення для кримінального провадження і повинні бути доказані, можуть бути визнані будь-які обставини, які, на їх погляд, мають значення для перевірки та оцінки доказів (наприклад, встановлення неприязних стосунків між підозрюваним та свідком). Але предмет доказування, який формулюється в законі, – це той мінімум обставин, які мають правове значення, встановлення яких є необхідною та обов'язковою умовою для кваліфікації кримінального правопорушення, встановлення винуватості особи, постановлення законного та обґрунтованого рішення, правильного вирішення справи по суті, призначення справедливого покарання.

Предмет доказування закріплений у ст. 91 КПК і має загальний характер, оскільки сформульований для кожного кримінального провадження, будь-якого злочину чи кримінального проступку. Зокрема, у кримінальному провадженні підлягають доказуванню такі обставини:

- 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.

Ознайомлення з ч. 1 ст. 91 КПК дає підстави стверджувати, що перелік обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, має виключне значення під час судового розгляду. Адже без встановлення події кримінального правопорушення, винності обвинуваченого, мотивів та мети вчинення кримінального правопорушення та інших обставин неможливо ухвалити судові рішення, у якому суд вирішить по суті обвинувачення, або інші питання, які віднесені законом до його компетенції.

Закон покладає обов'язок доказування обставин, передбачених ст. 91 КПК, на слідчого, прокурора, а якщо прокурор відмовився в суді від підтримання державного обвинувачення – на потерпілого (ч. 1 ст. 92 КПК). Обов'язок доказування належності та допустимості доказів, даних щодо процесуальних витрат та обставин, які характеризують обвинуваченого, покладається на сторону що їх подає (ч. 2 ст. 92 КПК).

Формулюючи таким чином положення ч. 1 ст. 91 та ст. 92 КПК, законодавець підкреслює, що висновки про подію кримінального правопорушення, винуватість або невинуватість підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення, про розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням тощо, які зроблені під час доказу-

вання на стадії досудового розслідування сторонами кримінального провадження мають попередній характер. У свою чергу, тільки ті обставини, що підлягають доказуванню, які достовірно встановлені під час судового провадження, підтверджені належними та допустимими доказами, оцінені судом, здатні забезпечити постановлення законного, обґрунтованого та вмотивованого судового рішення. Крім того, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом, така особа повинна бути виправданою (ч. 2 ст. 17 КПК).

Отже, значення предмета доказування полягає в тому, що він: 1) визначає вектор діяльності осіб, які здійснюють доказування, тобто забезпечує спрямування їх процесуальної діяльності на встановлення саме тих обставин, які підлягають доказуванню; 2) сприяє повному, всебічному та неупередженому дослідженню всіх обставин кримінального провадження; 3) визначає межі доказування, оскільки всебічне та повне встановлення всіх обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, свідчить про досягнення мети доказування та можливість складання підсумкового процесуального акта.

Оскільки, як зазначалося, кожне кримінальне правопорушення характеризується певними особливостями, загальний предмет доказування (ст. 91 КПК) може розширюватися, а точніше, деталізуватися та уточнюватися стосовно кримінальних проваджень щодо неповнолітніх або осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, у стані неосудності, або захворіли на психічну хворобу після вчинення злочину, але до постановлення вироку (кримінальні провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру).

Зокрема, до обставин, що підлягають встановленню у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх, також належать:

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 якою мірою 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 (ст. 485 КПК).

До обставин, що підлягають встановленню під час досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру, відносяться:

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 (ст. 505 КПК).

З поняттям «предмет доказування» тісно пов'язане поняття «межі доказування». Межі доказування визначаються необхідною та достатньою сукупністю доказів, яка, будучи збіраною у кримінальному провадженні, забезпечує прийняття законних та обґрунтованих та справедливих рішень. Якщо поняття предмета доказування відображає, що має бути з'ясоване, встановлено у кримінальному провадженні, то поняття «межі доказування» відображає обсяг та глибину дослідження всіх істотних обставин у провадженні.

Межі доказування (або обсяг доказування) – оцінна категорія, яка визначається по кожному кримінальному провадженню та кожному конкретному процесуальному рішенню, що приймається залежно від доказів, що зібрані, та внутрішнього переконання особи, яка збирає докази. Найчастіше, формулюючи підстави для постановлення процесуального рішення або вчинення процесуальної дії, законодавець використовує таку законодавчу конструкцію: «при наявності достатніх підстав вважати», «є наявність достатніх відомостей», «достатні докази» тощо. Достатні докази, або відомості, які обумовлюють межі доказування, повинні розглядатися з точки зору кількісної та якісної складових. Звичайно, що кількісна сторона меж доказування не може бути визначена через цифрові показники. Вона може бути розкрита через такі показники, як сукупність доказів, співставлення цієї сукупності з предметом доказування та залежати від рішення, яке необхідно прийняти, або дії, яку слід вчинити. Отже, ніякий окремо взятий доказ, у тому числі й визнання особою своєї вини, явка її з повинною тощо, достатнім для постановлення рішення або вчинення процесуальної дії бути не може, достатньою може бути тільки їх сукупність. Поєднані у сукупність, докази повинні взаємно доповнювати один одного, підтверджуючи достовірність зроблених правозастосовником висновків. Оцінка сукупності зібраних доказів залежить від внутрішнього переконання слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом (ч. 1 ст. 94 КПК). Таким чином, межі доказування, з одного боку, визначають систему доказів, необхідну і достатню для з'ясування обставин, які входять до предмета доказування, а з другого – сукупність обставин, які підлягають доказуванню.

Правильне визначення меж доказування має важливе значення для практичної діяльності. Воно дозволяє зосередити увагу на доказуванні лише тих обставин, які дійсно мають значення для вирішення кримінального провадження, своєчасно вста-

новити прогалини доказової діяльності, виявити незаконні дії та необґрунтовані рішення, забезпечити від поверхового досудового розслідування та судового розгляду, запобігти захаращуванню кримінального провадження зайвими доказами, які не відповідають вимогам належності.

Незважаючи на єдині вимоги закону, які пов'язані із повнотою встановлення у кримінальному провадженні обставин, які підлягають доказуванню по кожному кримінальному провадженню (ст. 91 КПК), що свідчить про повноту досліджених обставин і достатність зібраних доказів, із цього загального правила є винятки, відповідно до яких межі доказування можуть відрізнятися залежно від певних обставин, зокрема:

1) яке рішення приймається – проміжне чи підсумкове. Наприклад, повідомлення про підозру може виноситися на підставі ймовірних знань про подію кримінального правопорушення та особу, яка його вчинила. На відміну від нього в обвинувальному акті обставини, що підлягають доказуванню, повинні бути встановлені повно та достовірно. Відповідно до ч. 3 ст. 373 КПК обвинувальний вирок не може ґрунтуватися на припущеннях і ухвалюється лише за умови доведення у ході судового розгляду винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення);

2) при звільненні особи від кримінальної відповідальності. Зокрема, при встановленні на стадії досудового розслідування підстави для звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності прокурор складає клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності та без проведення досудового розслідування у повному обсязі надсилає його до суду (статті 285–287 КПК). 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 (ч. 4 ст. 286);

3) межі доказування в судовому розгляді визначаються, виходячи із висунутого особи обвинувачення (ч. 1 ст. 337 КПК), яке за наявності певних підстав може бути змінено (частини 2, 3 ст. 337, ст. 338 КПК);

4) під час судового розгляду суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорується (ч. 3 ст. 349 КПК);

5) при спрощеному провадженні щодо кримінальних проступків – у вирок суду замість доказів на підтвердження встановлених судом обставин зазначаються встановлені органом досудового розслідування обставини, які не оспорується учасниками судового провадження (ст. 382 КПК);

6) при укладенні угод у кримінальному провадженні. При укладенні угоди на досудовому провадженні після повідомлення особи про підозру, досудове розслідування припиняється, складається обвинувальний акт, який з підписаною угодою невідкладно надсилається до суду (ч. 1 ст. 474 КПК). Якщо угода досягнута під час судового провадження, суд невідкладно зупиняє проведення процесуальних дій і переходить до розгляду угоди та ухвалення рішення (частини 3, 4 ст. 474 КПК).

§ 5. Процес доказування та його суб'єкти

Пізнання у кримінальному провадженні здійснюється лише за допомогою кримінального процесуального доказування — врегульованої законом процесуальної діяльності, що полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження (ч. 2 ст. 91 КПК). Отже, *елементами* процесу доказування є *збирання (закріплення), перевірка та оцінка доказів*. Вказані елементи пов'язані між собою, оскільки збирання та перевірку неможливо відділити від оцінки доказів. У свою чергу, оцінка зібраних доказів не завжди тягне за собою припинення процесу доказування, а може привести до необхідності збирання та перевірки нових доказів. Доказування у кримінальному провадженні характеризується тим, що воно здійснюється відповідно до законодавчої регламентації, тобто відповідно до кримінальної процесуальної форми визначеними в законі суб'єктами.

Першим елементом процесу доказування є збирання доказів — складна комплексна діяльність суб'єктів доказування по виявленню, витребуванню, отриманню, закріпленню, збереженню у встановленому порядку доказів. Збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження та потерпілим у порядку, передбаченому КПК (ч. 1 ст. 93 КПК). Слід зауважити, що термін «збирання доказів» є умовним, оскільки сторони кримінального провадження не збирають вже готові докази, вони поступово формуються під час доказової діяльності.

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 КПК (ч. 1 ст. 22 КПК). Крім того, сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів (ч. 2 ст. 22 КПК). Саме ці законодавчі положення дають можливість зробити висновок, що під час досудового та судового провадження процес доказування має свої певні особливості. Зокрема, під час досудового розслідування превалюють риси розшукового типу процесу, що обумовлює:

1) покладення на сторону обвинувачення обов'язку доказування обставин, передбачених ст. 91 КПК;

2) надання стороні обвинувачення більших повноважень, пов'язаних із збиранням доказів, але з одночасним розширенням наданих стороні захисту та потерпілому прав, спрямованих на можливість їх збирання (у тому числі ініціювання проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій; заявлення клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження; реалізації права бути присутніми при проведенні слідчих дій тощо), а також розширення сфери судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні;

3) неприпустимість покладення на сторону захисту обов'язку доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення.

Під час судового провадження найбільш яскраво проявляється засада змагальності, що обумовлює:

1) процесуальне положення суду, який, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків (ч. 6 ст. 22 КПК) та вирішує лише ті питання що віднесені на його розгляд сторонами (ч. 3 ст. 26 КПК);

2) покладення на сторону обвинувачення обов'язку доказування обставин, передбачених ст. 91 КПК; у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення такий обов'язок покладається на потерпілого (ч. 1 ст. 92; п. 4 ч. 3 ст. 56 КПК);

3) покладення обов'язку доказування належності та допустимості доказів, даних щодо розміру процесуальних витрат та обставин, які характеризують обвинуваченого на сторону, що їх подає (ч. 2 ст. 92 КПК).

Активність сторони кримінального провадження, спрямованість її доказової діяльності визначається тією функцією, яку вона виконує у кримінальному провадженні, тим напрямом процесуальної діяльності, що здійснюється з метою реалізації завдань кримінального провадження суб'єктами, які уповноважені на ведення процесу або наділені правами для активної участі у кримінальному провадженні для захисту своїх прав та законних інтересів. Отже, обов'язок доказування (тягар доказування) обставин, передбачених ст. 91 КПК, і перш за все події кримінального правопорушення та винуватості обвинуваченого, покладається на слідчого та прокурора (тобто сторону обвинувачення) (ч. 1 ст. 91 КПК). Саме на цих осіб законом покладається обов'язок у межах їх компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення (за винятком випадків, коли кримінальне провадження може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого) або в разі надходження заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення, а також вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення, особи, яка його вчинила (ст. 25 КПК), забезпечення ефективності досудового розслідування (ч. 4 ст. 38 КПК). При відмові прокурора від підтримання державного обвинувачення такий обов'язок доказування покладається на потерпілого (п. 4 ч. 3 ст. 56 КПК, ч. 1 ст. 92 КПК).

Закон не вимагає від сторони обвинувачення встановлення обставин, які виправдовують підозрюваного (обвинуваченого), але разом з тим прокурор, слідчий зобов'язані всебічно, повно та 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 (ч. 2 ст. 9 КПК). Саме з метою недопущення обвинувального ухилу в ході збиранні доказів КПК встановлює, що 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 (ч. 5 ст. 223 КПК).

Способи збирання доказів у загальних рисах передбачені в ст. 93 КПК. Згідно з ч. 2 ст. 93 КПК сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом:

- 1) проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій;
- 2) 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;
- 3) одержання доказів на території іноземної держави в результаті здійснення міжнародного співробітництва під час кримінального провадження (ч. 4 ст. 93, гл. 42 КПК);
- 4) проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК.

Основним способом збирання доказів стороною обвинувачення є проведення слідчих (розшукових) дій та такого їх різновиду, як негласних слідчих (розшукових) дій. Це пов'язано перш за все з тим, що правом їх проведення наділені тільки слідчий (п. 2 ч. 2 ст. 40, ч. 6 ст. 246 КПК), відповідні оперативні підрозділи за письмовим дорученням слідчого, прокурора (ч. 1 ст. 41, ч. 6 ст. 246 КПК), прокурор (п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК), а також з тим, що слідчі дії спрямовані безпосередньо на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні (ч. 1 ст. 223 КПК). Слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії мають спільну мету, але відрізняються процесуальним порядком їх проведення, оскільки перші проводяться в чітко встановленій процесуальній формі (гл. 20 КПК), а другі не мають такої чіткої процесуальної форми, проводяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, не можна отримати в інший спосіб, а методи їх проведення не підлягають розголошенню, за винятком випадків, встановлених КПК (гл. 21 КПК).

Сторона захисту, а також потерпілий при збиранні доказів не наділені правом проводити слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії та інші процесуальні дії, оскільки це виключна компетенція слідчого та прокурора, проте закон надає їм право ініціювати проведення вказаних дій шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які повинні бути розглянуті в строк не більше трьох днів з моменту подання. До того ж гарантією дотримання прав сторони захисту та потерпілого, яка здатна убезпечити від необґрунтованої відмови від задоволення клопотання, є право оскаржити слідчому судді постанову слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій (ч. 3 ст. 93 КПК).

Сторона обвинувачення та сторона захисту також має право збирати докази шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків ревізій та актів перевірок. Цей спосіб збирання доказів не має такої чіткої процесуальної форми, як проведення слідчих (розшукових) дій. Слід також звернути увагу, що, на відміну від сторони обвинувачення, сторона захисту має право отримувати лише копії вказаних документів.

Витребування – це звернення з вимогою про добровільне надання речей, документів, відомостей, які мають значення для кримінального провадження. Витребувати можливо, якщо достовірно відомо, що речі, документи, відомості знаходяться чи зберігаються в органах державної влади, місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах та організаціях, у службових або фізичних осіб. У законі не вказано, в якій формі повинно відбуватися витребування – письмовій чи усній. Уявляється, що як представникам сторони обвинувачення, так і стороні захисту перевагу необхідно надавати письмовій формі, оскільки з одного боку, це дозволить надати спілкуванню офіційної форми, яка відповідає вимогам діловодства, забезпечить повагу та інтереси органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб, а з другого – сприятиме отриманню доказів, які відповідають вимогам допустимості.

Практика виробила форми звернення з вимогою про надання речей, документів або відомостей — для слідчого та прокурора це може бути постанова (яка є обов'язковою для виконання (ч. 5 ст. 40 КПК)), звернення, доручення, клопотання, запит; для представників сторони захисту – заява або клопотання, а для захисника також й адвокатський запит (п. 1 ч. 1 ст. 20, ст. 24 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Важливого значення набувають при збиранні доказів у такій спосіб: добровільність видачі вказаних у законі предметів та те, що фізична особа, до якої звертаються, не повинна мати процесуального статусу підозрюваного. Якщо добровільна видача речей, документів, відомостей неможлива, то процесуальний порядок їх отримання інший. Зокрема, сторона кримінального провадження повинна звернутися до слідчого судді з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів (статті 159–166 КПК).

Якщо необхідно одержати майно (речі, документи тощо) підозрюваного (або під час судового розгляду обвинуваченого), які мають значення для кримінального провадження, слід застосовувати процедуру, передбачену для тимчасового доступу до речей і документів (статті 159–166 КПК), тимчасового вилучення майна (гл. 16 КПК) або арешту майна (гл. 17 КПК).

Сторони кримінального провадження здійснюють збирання доказів також шляхом їх отримання від органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб. Правова природа отримання доказів, на відміну від витребування, інша. Отримання полягає у прийманні того, що надсилається, надається або вручається. Тобто при отриманні певна особа добровільно передає, надає, представляє матеріали слідчому чи прокурору. Для деяких учасників кримінального провадження законом передбачено право збирати і подавати (або тільки подавати) докази слідчому, прокурору, слідчому судді, а під час судового розгляду – суду. Це, зокрема, право підозрюваного (п. 8 ч. 3 ст. 42 КПК), обвинуваченого (п. 2 ч. 4 ст. 42 КПК), законного представника підозрюваного, обвинуваченого (ч. 5 ст. 44 КПК), захисника (ч. 4 ст. 46 КПК), потерпілого (п. 3 ч. 1 ст. 56 КПК), представника та законного представника потерпілого (ч. 4 ст. 58, ст. 59 КПК), цивільного позивача, цивільного відповідача, їх представників та законного

представника цивільного позивача (ч. 3 ст. 61, ч. 3 ст. 62, ч. 3 ст. 63, ст. 64 КПК). Отже, вказане право зазначених осіб кореспондує обов'язку слідчого та прокурора прийняти (отримати) представлені матеріали, якщо вони мають значення для кримінального провадження.

Крім того, право добровільно представити документи, речі, відомості, які можуть стати доказами у кримінальному провадженні, мають будь-які особи, у тому числі представники органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій тощо. Головний обов'язок при отриманні сторонами речей, документів та відомостей полягає в тому, щоб забезпечити можливість використання їх в доказуванні, сформувавши доказ, який відповідатиме вимогам належності та допустимості, адже обов'язок доказування цих властивостей доказів покладається на сторону, яка їх подає. Наприклад, якщо стороні кримінального провадження добровільно наданий речовий доказ або документ, він повинен зберігатися у сторони, якій він наданий, у стані, придатному для використання у кримінальному провадженні. Якщо речові докази отримані слідчим, прокурором, вони обов'язково оглядаються, фотографуються та докладно описуються в протоколі огляду. Їх зберігання стороною обвинувачення здійснюється в порядку, визначеному КМУ (ч. 2 ст. 100 КПК)¹.

Способом збирання доказів є отримання сторонами, а також потерпілим висновків експертів. Експертиза може бути проведена експертом за зверненням сторони кримінального провадження або за дорученням слідчого судді чи суду, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання (ч. 1 ст. 242 КПК). Як вже було зазначено, сторона обвинувачення має право збирати докази шляхом проведення слідчих (розшукових) дій, до яких, зокрема, і відноситься залучення експерта та проведення експертизи (статті 242, 243 КПК).

Сторона захисту має право самостійно залучити експерта для проведення експертизи на договірних умовах. Якщо представники сторони захисту не мають такої можливості, вони мають право звернутися до слідчого чи прокурора із клопотанням про залучення експерта та проведення експертизи (абз. 2 ч. 3 ст. 93 КПК). У разі відмови у задоволенні цього клопотання експерт може бути залучений слідчим суддею за клопотанням сторони захисту у порядку, передбаченому ст. 244 КПК.

Відповідно до ч. 2, 3 ст. 93 КПК сторони кримінального провадження, а також потерпілий здійснюють збирання доказів шляхом отримання висновків ревізій та актів перевірок.

Серед вчених та практичних працівників нема єдності у підходах до розуміння таких методів фінансового контролю, якими є «перевірка» та «ревізія». Аналіз законодавства дає підстави зробити висновок, що *перевірка* – це обстеження та вивчення контролюючими органами окремих ділянок фінансово-господарської діяльності суб'єкта підприємницької діяльності. *Ревізія* – метод документального контролю за

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 КМУ від 19 листопада 2012 р. – № 1104.

фінансово-господарською діяльністю підприємства, установи, організації та його посадовими особами, яка передбачає комплексне, системне, повне та об'єктивне вивчення первинних документів з метою отримання відомостей про дотриманням законодавства з фінансових питань, достовірність обліку і звітності, використання за цільовим призначенням коштів державного бюджету, загальнодержавних цільових, позабюджетних фондів, відповідності цих документів актам чинного законодавства та відображення їх у бухгалтерському обліку; це спосіб документального викриття недостач, розтрат, розкрадань, привласнень коштів і матеріальних цінностей, попередження фінансових зловживань.

Тобто ревізія – це ширша та більш системна форма контролю за фінансово-господарською діяльністю суб'єктів підприємницької діяльності, ніж перевірка.

Буквальне тлумачення положень ст. 93 КПК дає підставу дійти до висновку, що сторони мають право отримувати висновки ревізій, які вже відбулися, вже проведені. Але разом з тим слідчий та прокурор мають право не тільки отримати такий висновок, але й призначити ревізію та перевірку з метою отримання висновків.

Порядок призначення та проведення ревізій та перевірок передбачений низкою законодавчих та підзаконних актів, зокрема, ЗУ «Про прокуратуру» (п. 3 ч. 1 ст. 20), ЗУ «Про Службу безпеки України» (п. 2 ч. 2 ст. 25); ЗУ «Про міліцію» (п. 24 ч. 1 ст. 11); ЗУ «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» (п. "в" ч. 1 ст. 18), ЗУ «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» (ст. 11), Порядком взаємодії між органами державної контрольно-ревізійної служби та органами прокуратури, внутрішніх справ і Служби безпеки України від 19.06.2010 р.¹; Порядком проведення інспектування Державною фінансовою інспекцією, її територіальними органами від 20.04.2006 р.².

До інших процесуальних дії, які є способами збирання стороною обвинувачення доказів, можна віднести будь-які передбачені КПК процесуальні дії, які проводяться слідчим, прокурором, керівником органу досудового розслідування та спрямовані на отримання доказів, які сприяють всебічному, повному, неупередженому розслідуванню кримінального правопорушення, встановленню обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні.

Сторона захисту, а також потерпілий мають право витребувати від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових осіб копії документів, відомостей, висновків ревізій та актів перевірок, що мають значення для кримінального провадження, не тільки на підставі ч. 3 ст. 93 КПК, а також відповідно до вимог ЗУ «Про інформацію», ЗУ «Про доступ до публічної інформації».

Адвокат має право збирати докази відповідно до ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (ст. 20). Зокрема, він має право: 1) звертатися з адвокатськими запитами, у тому числі щодо отримання копій документів, до органів державної

¹ Затверджено наказом Головного контрольно-ревізійного управління України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Генеральної прокуратури України від 19.10.2006 № 346/1025/685/53// Офіц. вісн. України. – 2006. – № 44. – Ст. 2962.

² Затверджено постановою КМУ від 20.04.2006 р. № 550 // Офіц. вісн. України. – 2006. – № 16. – Ст. 1206.

влadı, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб); 2) ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом; 3) бути присутнім під час розгляду своїх клопотань і скарг на засіданнях колегіальних органів та давати пояснення щодо суті клопотань і скарг; 4) збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою; 5) застосовувати технічні засоби, у тому числі для копіювання матеріалів справи, в якій адвокат здійснює захист, представництво або надає інші види правової допомоги, фіксувати процесуальні дії, в яких він бере участь, а також хід судового засідання в порядку, передбаченому законом; 6) одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань.

Відповідно до ч. 4 ст. 93 КПК докази можуть бути одержані на території іноземної держави в результаті здійснення міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. Міжнародно-правова допомога під час кримінального провадження надається відповідно до норм КПК, а також чинних міжнародних договорів на підставі запиту до іншої держави (ст. 543 КПК). Із запитом про міжнародну правову допомогу під час досудового розслідування може звернутися Генеральна прокуратура України, а під час судового провадження – Міністерство юстиції України (ст. 545 КПК).

Щодо доказової сили офіційних документів, то 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. 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 (частини 1, 2 ст. 550 КПК).

Речові докази і документи, передані запитуваною стороною на виконання запиту компетентного органу України у порядку міжнародного співробітництва, зберігаються в порядку, встановленому КПК для зберігання речових доказів та документів (ч. 1 ст. 549 КПК).

Специфіка доказування в кримінальному провадженні полягає в тому, що здійснювана в ході його пізнавальна діяльність повинна поєднуватися з діяльністю посвідчувальною. Це означає, що фактичні дані, виявлені, витребуванні, отримані, здобуті уповноваженою на те особою під час досудового розслідування (або в судо-

вому розгляді), повинні бути зафіксовані в такій формі, яка гарантувала б їх належність (ст. 85 КПК) та допустимість (ст. 86 КПК), а також дозволяла як органам та посадовим особам, що ведуть процес, так і учасникам кримінального провадження користуватися ними, посилатися на них при обґрунтуванні своїх висновків. Отже збирання доказів супроводжує їх закріплення, яке відбувається тільки такими способами і в таких формах, що встановлені КПК. Причому кримінальний процесуальний закон передбачає порядок фіксації фактичних даних з урахуванням специфіки кожного виду доказів. Зокрема, формою фіксування показань свідка, потерпілого підозрюваного є протокол, носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксований хід допиту (пп. 1, 2 ч. 1 ст. 103, частини 1–2 ст. 104 КПК); залучення експерта та проведення експертизи проводиться відповідно до постанови слідчого (прокурора) (ч. 1 ст. 243 КПК) або ухвали суду про доручення проведення експертизи (ч. 1 ст. 332 КПК), а опис проведених експертом досліджень та зроблені висновки оформлюються висновком експерта (ч. 1 ст. 101 КПК). Фіксація ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій здійснюється у протоколі, до якого в разі необхідності долучаються додатки, що можуть визнаватися доказами (ч. 2 ст. 84, ст. 252 КПК) та використовуватися в доказуванні на тих самих підставах, що і результати проведення інших слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування (ч. 1 ст. 256 КПК).

Правильне закріплення доказів і суворе виконання встановлених КПК з цією метою вимог забезпечує як збереження доказів, так і можливість їх перевірки й відповідної оцінки, у тому числі під час судового розгляду.

Способи збирання доказів, які містяться у ст. 93 КПК, є вичерпними та поширювальному тлумаченню не підлягають. Це положення має важливе значення для недопущення використання в доказуванні матеріалів так званих «нетрадиційних способів» отримання доказів, до яких, зокрема, належать застосування поліграфа, допит під гіпнозом, використання здібностей екстрасенсів тощо. Такі дії не відповідають критеріям наукової достовірності та обґрунтованості, а тому отримані за їх допомогою відомості не можуть бути використані як докази у кримінальному провадженні.

Розглядаючи питання щодо збирання доказів та його суб'єктів, особливо слід звернути уваги на роль суду у процесі доказування. Закон закріплює імперативне положення, що збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження та потерпілим у порядку, передбаченому КПК (ч. 1 ст. 93 КПК). Отже, суд у судовому розгляді, яке відбувається на основі змагальності, не є суб'єктом збирання доказів інакше він буде усувати прогалини досудового розслідування та встановлювати винуватість обвинуваченого. Але це не означає, що суд є пасивним спостерігачем. Ним покладається обов'язок, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створити необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків (ч. 6 ст. 22 КПК). Суд повинен безпосередньо дослідити докази, які представлені сторонами. Відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду (крім випадків передбачених КПК), не можуть бути визнані доказами (статті 23, 349 КПК). Під час судового розгляду суд визначає його межі (ст. 337 КПК), обсяг доказів, що підлягають

дослідженню, та порядок їх дослідження (ст. 349 КПК). На суд покладається обов'язок постановити законне, обґрунтоване та вмотивоване судове рішення (ч. 1 ст. 370 КПК). Вирок обґрунтовується лише тими доказами, які були розглянуті в судовому засіданні (ч. 3 ст. 370 КПК). На головуючого покладається обов'язок спрямувати судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження (ч. 1 ст. 321 КПК).

Отже, наведені законодавчі вимоги до визначення місця та ролі суду у процесі доказування дають можливість зробити висновок, що суд у судовому розгляді є активним учасником процесу доказування, досліджуючи докази, здійснюючи їх перевірку (ст. 363 КПК), оцінку (ст. 94 КПК) та ухвалюючи на підставі цього відповідне рішення. Такий підхід обумовлений також тим, що суд виступає гарантом поновлення порушених прав і законних інтересів особи, яка у кримінальних процесуальних відносинах з органами, що ведуть досудове розслідування, не виступає рівноправним суб'єктом, а тому й баланс приватних і публічних інтересів під час судового розгляду може бути забезпечений лише за умови процесуальної активності суду.

Таким чином, досліджуючи докази (здійснюючи їх перевірку) і оцінку, суд має право отримувати докази: 1) коли це прямо випливає із закону (наприклад, право суду доручити проведення експертизи (ч. 2 ст. 332 КПК)); 2) за клопотанням сторони кримінального провадження; 3) якщо це необхідно для уточнення доказів, наданих сторонами; 4) якщо це необхідно для достовірного формування знання з питань, що підлягають вирішенню у вирокі (причому ці правомоччя мають реалізуватися у межах дослідження доказів, що представлені сторонами).

Елементом процесу доказування є також **перевірка доказів**. Перевірка (дослідження) доказів провадиться шляхом їх аналізу, зіставлення з іншими доказами, що може призвести до висновку про необхідність збирання нових доказів, які підтверджують або спростовують докази, що перевіряються. Отже, особливість перевірки доказів полягає в тому, що вона здійснюється як логічним, тобто розумовим шляхом, так і за допомогою практичних дій, які можуть бути пов'язані із збиранням нових доказів, відповідно до закону (ст. 93 КПК).

Перевірка доказів здійснюється як тими суб'єктами, що їх зібрали, так і іншими учасниками кримінального провадження. Наприклад, докази, які зібрав слідчий, перевіряються прокурором під час погодження клопотань, або затвердження обвинувального акта. Під час судового розгляду докази, зібрані сторонами кримінального провадження, перевіряються (досліджуються) судом.

Перевірка провадиться з метою з'ясування питання про належність доказів, допустимість, достовірність, а їх сукупність – з точки зору достатності. Логічний шлях перевірки доказів полягає в аналізі та вивченні змісту кожного доказу окремо, а також у зіставленні з іншими зібраними доказами. Так, при аналізі показань свідка слідчий з'ясовує, чи правильно він сприйняв спостережену ним подію, чи немає протиріч в його показаннях. Одночасно ці показання зіставляються, наприклад, з показаннями підозрюваного, потерпілого і, в разі виявлення розбіжностей, слідчий має право провести одночасний допит цих осіб для з'ясування причин розбіжностей у їхніх показаннях (ч. 9 ст. 224 КПК).

Перевірка кожного окремого доказу, усунення тих, які не відповідають вимог закону, збирання нових доказів є необхідною умовою формування сукупності доказів.

Найважливішим елементом процесу доказування є **оцінка доказів**. Оцінити докази – означає з'ясувати їх переконливість, силу, їх придатність бути підставою для того, щоб зробити висновки, ухвалити рішення. Інакше кажучи, оцінка доказів – здійснювана в логічних формах розумова діяльність, пов'язана із встановленням належності, допустимості, достовірності та достатності доказів, зібраних під час досудового або судового провадження, а також визначенням їх значення для вирішення справи по суті. Отже, на відміну від перевірки, оцінка доказів завжди відбувається у формі розумової діяльності.

Оскільки докази являють собою єдність фактичних даних і джерел, які ці дані встановлюють, підлягають оцінці обидва ці елементи доказування. Вказане положення має важливе практичне значення, бо достовірність тих чи інших фактичних даних значною мірою залежить від доброякісності джерела, з якого вони одержані. Так оцінюючи висновок експерта, суд повинен з'ясувати, які наукові дані були покладені експертом в основу його висновку, які матеріали кримінального провадження були ним досліджені, встановлює внутрішню узгодженість окремих частин висновку експерта і таким чином визначає значення відомостей, що містяться в даному джерелі доказів, тобто вирішує питання, чи є ці відомості правильними, чи відповідають вони тому, що мало місце в дійсності.

Оцінка доказів як один з елементів доказування відбувається на всіх стадіях кримінального провадження. Цю обставину підкреслює закон (ст. 94 КПК), який встановлює, що докази оцінюються не тільки судом та слідчим суддею, але й слідчим прокурором.

У різних стадіях кримінального провадження оцінка доказів має свої особливості, що пояснюються умовами і завданнями кожної стадії. Так, оцінка доказів, яка здійснюється в стадії досудового розслідування, має відносно судового провадження попередній характер, хоча для слідчого та прокурора вона за своїм характером є точною.

Незважаючи на особливості, які має оцінка доказів у різних стадіях, основні, вихідні її положення однакові для всіх стадій кримінального провадження. Закон формулює їх таким чином: «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. (ч. 1 ст. 94 КПК)».

Важливим є те, що закон наперед не визначає сили і значення доказів, встановлюючи, що жоден доказ не має наперед встановленої сили (ч. 2 ст. 94 КПК).

Внутрішнє переконання – впевненість, що склалася у слідчого, прокурора, слідчого судді та суду у тому, що ними дано правильну оцінку всіх наявних засобів доказування, всіх встановлених фактів і що правильним є отриманий таким шляхом висновок у всіх питаннях, які виникли у кримінальному провадженні. Внутрішнє

переконання – це почуття судді, прокурора і слідчого, що формується в процесі дослідження доказів, і тому має бути обґрунтованим, воно є наслідком ретельного, критичного розгляду наявних джерел доказів і тих фактичних даних, які в них містяться. При цьому внутрішнє переконання повинно спиратися на дослідження кожного доказу окремо та всіх доказів у їх сукупності і взаємозв'язку.

Внутрішнє переконання повинно ґрунтуватися на всебічному, повному та неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження.

Усебічність дослідження всіх обставин кримінального провадження означає висунення і дослідження всіх можливих версій щодо характеру події, що має ознаки кримінального правопорушення, винуватість особи; однаково ретельне встановлення і перевірку як обставин, що викривають, так і тих, що виправдовують обвинуваченого, а також обставин, що пом'якшують і обтяжують його покарання.

Повнота дослідження означає встановлення всього кола фактичних обставин, що можуть суттєво вплинути на рішення у кримінальному провадженні; використання такої сукупності доказів, яка обґрунтовує зроблені висновки як такі, що не залишають місця сумнівам.

Неупередженість означає пізнання органами, що ведуть процес, обставин кримінального провадження у точній відповідності з дійсністю, неупередженість їх у збиранні, перевірці та оцінці доказів, безсторонність щодо всіх учасників процесу та інших осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні.

При оцінці доказів слідчий, прокурор, слідчий суддя та суд повинні також керуватися законом. Це означає, що як сама оцінка доказів, так і їх збирання, закріплення та перевірка повинні відбуватися в порядку, а також в умовах, передбачених кримінальним процесуальним законом.

Оцінку доказів закон пов'язує з діяльністю слідчого, прокурора, слідчого судді та суду (ч. 1 ст. 94 КПК). Проте це не означає, що докази не оцінюються підозрюваним, обвинуваченим, захисником, потерпілим та іншими учасниками провадження. Під час досудового та судового провадження, провадження з перегляду судових рішень учасники кримінального провадження можуть висловлювати свої міркування відносно сили і значення як окремих доказів, так і їх сукупності. Якщо, однак, закон не говорить про оцінку доказів сторонами кримінального провадження та потерпілим, то це пояснюється двома обставинами. Насамперед для сторони захисту та потерпілого оцінка доказів є їх правом, а не обов'язком. Крім того, оцінка доказів слідчим, прокурором, слідчим суддею та судом пов'язана з прийняттям певних процесуальних рішень, що мають відповідні процесуальні наслідки.

Питання для самоконтролю

1. Що слід розуміти під доказом у кримінальному провадженні?
2. Назвіть критерії, які покладені в основу класифікації доказів. Яке практичне значення такої класифікації?
3. Охарактеризуйте властивості доказів.
4. Який доказ визнається допустимим? Назвіть умови недопустимості доказів.

5. Як значення мають рішення інших судів у питаннях допустимості доказів?
6. Що слід розуміти під належністю доказів?
7. Дайте характеристику обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні?
8. Що слід розуміти під межами доказування.
9. Розкрийте поняття процесу доказування та охарактеризуйте його елементи.
10. Назвіть особливості доказування на різних стадіях кримінального провадження.
11. Назвіть суб'єктів збирання доказів та вкажіть способи збирання ними доказів.
12. Які особливості встановлює закон щодо збирання доказів стороною захисту та потерпілим.
13. У чому полягає оцінка доказів? Хто саме її здійснює?

§ 1. Показання

Відповідно до ч. 1 ст. 95 КПК показання як процесуальне джерело доказів – 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 у цьому кримінальному провадженні. Таким чином, ознаками показань як процесуального джерела доказів, виходячи із їх законодавчої дефініції, є:

1) показання – це відомості, які являють собою суб'єктивне сприйняття особою обставин, що мають значення для кримінального провадження, і надаються під час допиту (в усній або письмовій формі) (ознака, що стосується процесуальної форми отримання показань);

2) показання можуть бути надані підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом (ознака, що стосується суб'єкта показань);

3) відомості, які складають зміст показань, повинні стосуватися обставин, що мають значення для кримінального провадження (ознака, що стосується змісту показань).

Відсутність вказаних ознак позбавляє отримані відомості значення показань як процесуального джерела доказів у кримінальному провадженні. Відповідно до ч. 8 ст. 95 КПК сторони кримінального провадження, потерпілий мають право отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою пояснення, які не є джерелом доказів.

Частина 4 ст. 95 КПК містить правило, яке обумовлено засадою безпосередності дослідження показань, речей і документів (ст. 23 КПК), а крім того, має принципове значення в доказуванні – 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.

Тлумачення вказаних правил дозволяє зробити такі висновки:

1) показання, надані під час досудового розслідування, мають значення доказів лише для обґрунтування процесуальних рішень слідчого та прокурора (крім тих показань, що отримані у порядку ст. 225 КПК). Якщо допит фіксується за допомогою технічних засобів, текст показань може не вноситися до відповідного протоколу допиту 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 (ч. 2 ст. 104 КПК). Таке спрощення процесуального фіксування показань під час досудового розслідування зумовлено, зокрема, тим, що вони не мають доказового значення в судовому розгляді, а тому й немає сенсу письмово їх фіксувати за умови фіксації технічними засобами (зрозуміло, якщо на цьому не наполягають учасники);

2) судові рішення можуть ґрунтуватися лише на тих показаннях, які безпосередньо були сприйняті: а) судом – під час судового розгляду; б) слідчим суддею – під час судового розслідування, що допускається у виняткових випадках, пов'язаних із необхідністю отримання показань свідка чи потерпілого, 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 (ст. 225 КПК). Необхідно звернути увагу на те, що в порядку ст. 225 КПК можуть бути допитані виключно свідок та потерпілий;

3) показання підозрюваного у всіх випадках мають доказове значення лише під час досудового розслідування.

Закон не розрізняє окремі види показань залежно від процесуального статусу суб'єкта, від якого вони отримані, що пояснюється однаковою правовою природою цього джерела доказів. Водночас процесуальний статус суб'єкта показань безпосередньо впливає на: 1) визначення значення тих чи інших показань у кримінальному провадженні; 2) процесуальну форму їх отримання. Так, показання підозрюваного обвинуваченого та потерпілого мають значення не тільки джерела доказів у кримінальному провадженні, а і способу захисту їх законних інтересів (а показання підозрюваного, обвинуваченого, який беззаперечно визнає свою вину, ще й впливають на процесуальну форму кримінального провадження у випадках, встановлених КПК зокрема, у кримінальному провадженні на підставі угод, спрощеному провадженні щодо кримінальних проступків). Саме тому, відповідно до ч. 2 ст. 95 КПК, підозрюваний, обвинувачений, потерпілий мають право (а не зобов'язані) давати показання під час досудового розслідування та судового розгляду. На відміну від цих осіб свідок експерт зобов'язані давати показання слідчому, прокурору, слідчому судді та суду в порядку, установленому КПК (ч. 3 ст. 95 КПК). При цьому слід враховувати правило, передбачене ст. 63 Конституції України та п. 3 ч. 1 ст. 66 КПК, а саме – свідок має право відмовитися давати показання щодо себе, близьких родичів та членів своєї сім'ї, що можуть стати підставою підозри, обвинувачення у вчиненні ним, близькими родичами чи членами сім'ї кримінального правопорушення, а також показання щодо відомостей, які згідно з положеннями ст. 65 КПК не підлягають розголошенню. Щодо ж до процесуальної форми отримання показань, то вона визначається законом з урахуванням їх вищевказаного значення залежно від суб'єкта, який підлягає допиту. Зокрема, потерпілий перед допитом попереджається про кримінальну відповідальність за давання завідомо неправдивих показань, свідок – за відмову давати показання (крім тих осіб, які вказані вище) та за дачу завідомо неправдивих показань (ч. 3 ст. 224 КПК). Підозрюваний та обвинувачений взагалі не попереджаються про кримінальну відповідальність, оскільки характер їх показань визначається тактикою їх захисту.

Однією із ознак показань як процесуального джерела доказів є, як зазначено вище, те, що відомості, які складають їх зміст, повинні стосуватися обставин, що мають значення для кримінального провадження. При цьому важливу роль відіграють правила, закріплені у частинах 5–7 ст. 95 КПК:

1) особа дає показання лише щодо фактів, які вона сприймала особисто, за винятком випадків, передбачених КПК. Такими винятками є закріплені ст. 97 КПК показання з чужих слів, під якими розуміють висловлювання, здійснене в усній, пись-

мовій або іншій формі, щодо певного факту, яке ґрунтується на поясненнях іншої особи. За своєю суттю показання з чужих слів є похідними доказами, а тому й доказування має спрямовуватися до першоджерела відомостей, що мають значення для кримінального провадження, мінімізації їх інтерпретаторів. Утім суд у виняткових випадках має право визнати допустимим доказом показання з чужих слів незалежно від можливості допитати особу, яка надала первинні пояснення, якщо такі показання є допустимим доказом згідно з іншими правилами допустимості доказів. При прийнятті цього рішення суд зобов'язаний враховувати: значення пояснень і показань у випадку їх правдивості для з'ясування певної обставини і їх важливість для розуміння інших відомостей; інші докази щодо цих питань, які подавалися або можуть бути подані; обставини надання первинних пояснень, які викликають довіру щодо їх достовірності; переконливість відомостей щодо факту надання первинних пояснень; складність спростування пояснень, показань з чужих слів для сторони, проти якої вони спрямовані; співвідношення показань з чужих слів з інтересами особи, яка надала ці показання; можливість допиту особи, яка надала первинні пояснення, або причини неможливості такого допиту. Урахування вказаних положень у сукупності надає можливість суду дійти обґрунтованого висновку щодо визнання показань з чужих слів допустимими.

Показання з чужих слів можуть бути використані як з метою перевірки інших доказів, так і у випадках відсутності первинних доказів або визнання судом неможливості допиту особи, якщо вона: відсутня під час судового засідання внаслідок смерті або через тяжку фізичну чи психічну хворобу; відмовляється давати показання в судовому засіданні, не підкорюючись вимозі суду дати показання; не прибуває на виклик суду, а її місцезнаходження не було встановлено шляхом проведення необхідних заходів розшуку; перебуває за кордоном та відмовляється давати показання (ч. 3 ст. 97 КПК).

Використання як доказів у кримінальному провадженні показань з чужих слів є винятком із загального правила щодо особистого сприйняття фактів особою, яка дає показання, оскільки в такому випадку можливі перекручування отриманої інформації, виникнення сумнівів щодо її достовірності, вплив суб'єктивного фактору, що зменшує її переконливість. Саме тому законодавець передбачив низку правил, що обмежують використання таких доказів і визначають умови їх допустимості: а) правом визнати такі докази допустимими наділений лише суд; б) суд може визнати їх допустимими, якщо сторони погоджуються визнати їх доказами; в) 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; г) показання з чужих слів не може бути допустимим доказом факту чи обставин, на доведення яких вони надані, якщо показання не підтверджуються іншими доказами, визнаними допустимими згідно з правилами КПК; д) у будь-якому разі не можуть бути визнані допустимим доказом показання з чужих слів, якщо вони даються слідчим, прокурором, співробітником оперативного підрозділу під час здійснення ними кримінального провадження;

2) 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 (наукових, технічних або інших спеціальних знаннях);

3) якщо особа, яка дає показання, висловила думку або висновок, що ґрунтується на таких спеціальних знаннях, а суд визнав їх недопустимими доказами в порядку передбаченому ч. 2 ст. 89 КПК, інша сторона має право допитати особу згідно з правилами допиту експерта.

Використання в доказуванні показань потребує їх оцінки з точки зору належності допустимості та достовірності. Під останньою розуміють властивість доказів, що відображає відповідність їх об'єктивній дійсності, а тому й такі докази не викликають сумнівів. Оцінка достовірності показань має важливе значення при проведенні допиту, оскільки спонукає сторони кримінального провадження до формулювання питань, спрямованих на можливість її здійснення. У зв'язку з цим ч. 1 ст. 96 КПК передбачає право сторін 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. Свідок зобов'язаний відповідати на такі запитання, і якщо його показання не узгоджуються з раніше наданими, він може бути допитаний щодо попередніх показань і причин їх розбіжностей. На достовірність показань свідка можуть впливати фактори об'єктивного та суб'єктивного характеру. З метою доведення недостовірності показань свідка законодавець надає право стороні надати показання, документи, які підтверджують його репутацію, зокрема, щодо його засудження за завідомо неправдиві показання, обман, шахрайство або інші діяння, що підтверджують нечесність свідка (ч. 2 ст. 96 КПК).

§ 2. Речові докази

Одним із процесуальних джерел доказів відповідно до ч. 2 ст. 84 КПК є речові докази. Їх поняття закріплено у 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. Ці докази прийнято називати так тому, що носієм відомостей, які мають доказове значення, є не людина, а речові об'єкти (об'єкти матеріального світу).

Законодавче визначення речових доказів має казуїстичний характер, тобто являє собою відкритий перелік їх різновидів. У науці кримінального процесу під речовими доказами розуміють предмети, які об'єктивно, в силу їх власних якостей, а також зв'язку з іншими обставинами, можуть служити засобом для встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження. При цьому ознака об'єктивності є ключовою для розуміння сутності речових доказів. Вона означає, що інформація, яку містить речовий доказ і яка має значення для кримінального провадження, формується не для доведення її до відома органів досудового розслідування або суду, а зовсім з іншою метою, або взагалі незалежно від волі чи бажання будь-якої особи.

Оскільки речові докази мають нерозривний зв'язок з обставинами минулого, вони є незамінними. І тому їх втрата або суттєве пошкодження призводить до неможливості відтворення речового доказу, адже неможливим є повернення в минуле, коли формувався цей доказ. Саме в силу незамінності речових доказів та передбаченої ст. 23 КПК безпосередності дослідження речей як засади кримінального провадження законодавець на рівні закону (в ст. 100 КПК) закріпив низку правил зберігання речових доказів та вирішення питання про них.

Виходячи із сказаного, можна виділити такі ознаки, які відрізняють речові докази від інших видів доказів:

1) носієм відомостей, що мають доказове значення, виступають виключно предмети (речі або документи);

2) відомості, що мають значення для кримінального провадження, відображаються на предметі не в момент провадження слідчих (розшукових) або судових дій, а за межами кримінального провадження;

3) речові докази є незамінними, оскільки створюються самим фактом і обстановкою вчиненого кримінального правопорушення. У силу цієї ознаки не можуть бути речовими доказами зразки для експертизи (ст. 245 КПК), бо вони пов'язані не з подією кримінального правопорушення, а з фактом його розслідування, у зв'язку з чим відіграють допоміжну роль при експертному дослідженні і, як правило, не є незамінними на відміну від речових доказів. Однак загальне правило про незамінність речових доказів має виняток. Він полягає у можливості приєднання до кримінального провадження похідних речових доказів – зліпків, копій слідів у випадку неможливості вилучення з місця події, обшуку та залучення оригіналів предметів.

Зміст ст. 98 КПК свідчить про те, що законодавець не прагне дати вичерпний перелік предметів, які можуть бути речовими доказами, оскільки це взагалі є неможливим. Він називає лише певні ознаки, за якими предмет може бути речовим доказом:

1. Матеріальні об'єкти, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, – можуть бути різні предмети, які мають певне призначення у сфері будь-якої діяльності людини (ніж, пістолет, хімічні речовини тощо), спеціально виготовлені або пристосовані для вчинення конкретного кримінального правопорушення (відмичка, кастет, уламок скла, підроблені платіжні документи тощо).

Слід підкреслити, що використання знаряддя вчинення кримінального правопорушення суттєво підвищує ступінь суспільної небезпеки діяння. Саме цим пояснюється включення законодавцем цієї ознаки до об'єктивної сторони окремих складів злочину. Наприклад, вчинення хуліганських дій із застосуванням вогнепальної або холодної зброї чи іншого предмета, спеціально пристосованого або заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень, визначає таке хуліганство особливо злісним. ПВСУ в Постанові від 06.11.2009 «Про судову практику у справах про злочини проти власності» зазначив, що знаряддями злочину у справах про злочини проти власності слід вважати предмети чи технічні засоби, які умисно використовувалися особою чи особами, у співучасті з якими було вчинено такий злочин. Зокрема, транспортні засоби можуть бути визнані знаряддям злочину не лише тоді, коли вони використовувалися для безпосереднього заволодіння чужим майном, а й тоді, коли без їх використання вчинення злочину було неможливим чи надто складним (транспор-

тування членів злочинної групи до місця вчинення злочину, перевезення викраденого майна з місця вчинення злочину тощо).

2. Матеріальні об'єкти, які зберегли на собі сліди вчинення кримінального правопорушення, – такі предмети пов'язані із кримінальним правопорушенням не безпосередньо, а через сліди. Нерідко такі сліди неможливо відділити від поверхні предметів і тому вони виступають разом з предметами, на яких вони залишилися або з частинами цих предметів. Якщо ж це неможливо, то виготовляються копії таких слідів – це стосується, наприклад, слідів транспортних засобів, слідів злому, слідів пальців рук тощо. Копії цих предметів необхідно вважати похідними доказами, а їх носіїв – похідними речовими доказами, оскільки первинними доказами будуть сліди на тому предметі, на якому вони залишилися.

3. Предмети, що були об'єктом кримінально-протиправних дій, – це конкретні об'єкти матеріального світу, на які спрямоване посягання. Сюди можна віднести викрадене майно, транспорт, гроші, цінності тощо.

4. Гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально-протиправним шляхом, – такі предмети можуть бути визнані речовими доказами тільки після встановлення факту придбання їх кримінально-протиправним шляхом, що має бути підтверджено відповідними доказами. Їх доказове значення полягає в тому, що наявність у підозрюваного, обвинуваченого певних цінностей у розмірі, що суттєво перевищує його законні доходи, може підтверджувати сам факт його кримінально-протиправної діяльності. Відмежування цінностей, які були об'єктом кримінально-протиправних дій, від цінностей цієї групи має важливу роль, адже перші повертаються їх законному власнику, а другі – підлягають зверненню у дохід держави (ст. 100 КПК).

Необхідно зауважити, що 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 правопорушення.

Для визнання об'єктів матеріального світу речовими доказами і використання їх в доказуванні в кримінальному провадженні вони мають відповідати вищенаведеним ознакам та процесуальним вимогам, до яких належать:

1) належне процесуальне оформлення факту отримання стороною кримінального провадження матеріального об'єкта. Оформлення процесу отримання речових доказів без складання відповідних процесуальних документів є неправомірним, оскільки це не забезпечує достатніх гарантій достовірності отриманої інформації. Порядок процесуального оформлення речових доказів залежить від суб'єкта та способу їх отримання:

а) речовий доказ може бути вилучено слідчим, прокурором при проведенні слідчих (розшукових) дій, зокрема огляду та обшуку. Слід звернути увагу на те, що закон дозволяє вилучати лише ті предмети, які мають значення для кримінального провадження або обіг яких заборонено (наркотичні засоби; психотропні, сильнодіючі, ядовиті, отруйні, радіоактивні та вибухові речовини; зброя без належного дозволу на її придбання та зберігання тощо). Виходячи із вимог ст. 236 КПК, якщо в ухвалі слідчого

судді про проведення обшуку конкретно зазначено предмети, які мають бути вилучені, то факт їх вилучення відображається у протоколі обшуку і вони докладно описуються, а також можуть бути сфотографовані. Якщо в процесі обшуку вилучаються також і інші предмети, які не були зазначені в ухвалі слідчого судді, то вони набувають статусу тимчасово вилученого майна, також докладно описуються в протоколі обшуку або окремому протоколі огляду, а потім слідчий не пізніше наступного робочого дня відповідно до вимог ст. 171 КПК має звернутися до слідчого судді з клопотанням про арешт цього майна. Аналогічне правило передбачено і ст. 237 КПК стосовно проведення огляду – вилучені речі та документи, що не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученими.

У вказаних випадках процесуальне оформлення речових доказів здійснюється у таких процесуальних документах: ухвалі слідчого судді про обшук та протоколі обшуку (якщо вилучено лише той предмет, що вказано в ухвалі слідчого судді); протоколі огляду; клопотанні про арешт тимчасово вилученого майна; ухвалі слідчого судді про арешт тимчасово вилученого майна, що відповідає критеріям, передбаченим ст. 167 КПК;

б) речові докази можуть бути вилучені службовою особою, уповноваженою здійснити затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення в порядку ст. 208 КПК, під час такого затримання. У цьому випадку факт їх вилучення та їх детальний опис має бути засвідчено в протоколі затримання (ст. 208 КПК) і такі предмети набувають статусу тимчасово вилученого майна. Не пізніше наступного робочого дня після затримання і вилучення майна слідчий відповідно до вимог ст. 171 КПК має скласти клопотання до слідчого судді про арешт майна, і за наявності відповідних підстав слідчий суддя постановляє ухвалу про арешт тимчасово вилученого майна.

Отже, у даному випадку процесуальне оформлення речового доказу здійснюється шляхом складання таких процесуальних документів: протоколу затримання; клопотання про арешт тимчасово вилученого майна; ухвали слідчого судді про арешт майна;

в) речові докази можуть бути вилучені при проведенні тимчасового доступу до речей і документів як заходу забезпечення кримінального провадження (при цьому необхідно враховувати, що такий спосіб отримання речових доказів відповідно до ст. 159 КПК доступний для обох сторін кримінального провадження). При вилученні речового доказу через інститут тимчасового доступу до речей і документів закон встановлює обов'язок особи, яка пред'явила ухвалу слідчого судді про тимчасовий доступ до речей, залишити володільцю речей і документів опис речей і документів, які були вилучені на виконання ухвали слідчого судді, суду (ч. 3 ст. 165 КПК). Тобто вилучення предмета має бути процесуально оформлено у таких документах: 1) ухвалі слідчого судді про надання дозволу на тимчасовий доступ до речей і документів; 2) описі вилучених речей і документів;

г) предмети можуть бути добровільно надані будь-яким учасником кримінального провадження. У такому випадку слідчий, прокурор має скласти протокол їх огляду, в якому засвідчити факт добровільного надання та детально їх описати.

Особа, яка надала предмети добровільно, також може бути допитана щодо обставин отримання;

д) речовий доказ може бути вилучено також і шляхом тимчасового вилучення предмета при затриманні будь-якою особою в порядку ст. 207 КПК. У такому випадку 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. Після цього слідчий, прокурор звертається до слідчого судді з клопотанням про арешт майна і слідчий суддя постановляє ухвалу про арешт майна.

Таким чином, у цьому випадку процесуальне оформлення речового доказу здійснюється шляхом складання таких процесуальних документів: протоколу передання тимчасово вилученого майна; клопотання про арешт тимчасово вилученого майна; ухвали слідчого судді про арешт майна;

2) речові докази, які отримані або вилучені слідчим, прокурором, оглядаються та фотографуються та докладно описуються в протоколі огляду (ч. 2 ст. 100 КПК);

3) оглянуті слідчим, прокурором предмети, які мають ознаки речових доказів, направляються до провадження відповідною постановою (необхідно зазначити, що закон не передбачає складання окремої постанови про залучення до кримінального провадження предметів як речових доказів. Утім складання слідчим, прокурором такої постанови забезпечує визначеність у цьому питанні, а тому й з урахуванням ст. 100 КПК вбачається доцільним);

4) речовий доказ, який був наданий стороні кримінального провадження або не вилучений, повинен бути якнайшвидше повернутий володільцю, крім випадків, передбачених статтями 160–166, 170–174 КПК (ч. 1 ст. 100 КПК);

5) речовий доказ, наданий добровільно або на підставі судового рішення, зберігається у стороні кримінального провадження, якій він наданий. Сторона кримінального провадження, якій наданий речовий доказ, зобов'язана зберігати його у стані придатному для використання у кримінальному провадженні (ч. 2 ст. 100 КПК). Виходячи із цієї норми, необхідно ще раз підкреслити, що за змістом закону речовий доказ може знаходитися у стороні кримінального провадження лише з двох підстав: або він наданий добровільно, або на підставі судового рішення, адже, як було вказано вище, будь-який спосіб його примусового вилучення передбачає або отримання ухвали слідчого судді до проведення процесуальної дії, або подальше постановлення ухвали слідчого судді про арешт майна.

Зберігання речових доказів здійснюється за правилами ст. 100 КПК. Крім того, і зберігання стороною обвинувачення детально регулюється Порядком зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, збереження тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження, затвердженим постановою КМУ від 19.11.2012 № 1104. За цим Порядком речові докази, за винятком документів, що зберігаються разом із матеріалами кримінального провадження, повинні бути належним чином упаковані та опечатані. Спосіб упаковки повинен забезпечувати неможливість підміни або зміни вмісту без порушення її цілісності та схо-

ронність вилучених (отриманих) речових доказів від пошкодження, псування, погіршення або втрати властивостей, завдяки яким вони мають доказове значення. На речові докази, які не можуть бути належним чином упаковані через громіздкість чи з інших причин, прикріплюється бирка у спосіб, що унеможливує її знаття, зміну або пошкодження. На упаковці (бирці) проставляються підписи осіб, які брали участь у процесуальній дії, та зазначаються інформація про вміст упаковки, найменування проведеної процесуальної дії, дата її проведення та номер кримінального провадження.

Частина 5 ст. 100 КПК містить загальне правило – речові докази та документи, надані суду, зберігаються в суді, за винятком випадків, передбачених ч. 6 ст. 100 КПК, а також речових доказів у вигляді громіздких або інших предметів, що вимагають спеціальних умов зберігання, які можуть знаходитися в іншому місці. Підкреслюючи необхідність зберігання речових доказів, слід згадати правило, що передбачено ст. 23 КПК, – не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження судом, крім випадків, передбачених КПК.

Частина 6 ст. 100 КПК конкретизує випадки, які є винятком із загального правила щодо їх зберігання, та порядок вирішення питання про них, якщо їх збереження неможливо або ускладнено з певних об'єктивних причин. У всякому разі умовою вирішення питання про них до ухвалення вироку суду є те, що такі речові докази не містять слідів кримінального правопорушення. Такі речові докази 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 або передаються йому на відповідальне зберігання, якщо це можливо без шкоди для кримінального провадження;

2) передаються за письмовою згодою власника, а в разі її відсутності – за рішенням слідчого судді, суду для реалізації, якщо це можливо без шкоди для кримінального провадження;

3) знищуються за письмовою згодою власника, а в разі її відсутності – за рішенням слідчого судді, суду, якщо такі товари або продукція, що піддаються швидкому псуванню, мають непридатний стан;

4) передаються для їх технологічної переробки або знищуються за рішенням слідчого судді, суду, якщо вони відносяться до вилучених з обігу предметів чи товарів, а також якщо їх тривале зберігання небезпечно для життя чи здоров'я людей або довкілля.

У вказаних випадках 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, які були надані суду, за загальним правилом, повинні зберігатися до набрання судовим рішенням законної сили. Питання про їх долю вирішується судом при ухваленні судового рішення, яким закінчується кримінальне провадження. При цьому:

1) гроші, цінності та інше майно, які належать обвинуваченому і були підшукані виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення, конфіскуються;

2) гроші, цінності та інше майно, які призначалися для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та (або) матеріального забезпечення кримінальних правопорушень або винагороди за їх вчинення, конфіскуються;

3) майно, яке вилучене з обігу, передається відповідним установам або знищується;

4) майно, яке не має ніякої цінності і не може бути використане, знищується, а в разі необхідності – передається до криміналістичних колекцій експертних установ або заінтересованим особам на їх прохання;

5) гроші, цінності та інше майно, які були об'єктом кримінального правопорушення або іншого суспільно небезпечного діяння, повертаються законним володільцям а в разі невстановлення їх – передаються в дохід держави в установленому КМУ порядку;

6) гроші, цінності та інше майно, набуте в результаті вчинення кримінального правопорушення, доходи від них передаються в дохід держави;

7) документи, що є речовими доказами, залишаються у матеріалах кримінального провадження протягом усього часу їх зберігання.

§ 3. Документи

Під документом як одним із процесуальних джерел доказів розуміють спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, що мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення і можуть бути використані як доказ факту чи обставин, які підлягають доказуванню під час кримінального провадження (ч. 2 ст. 84, ч. 1 ст. 99 КПК).

Згідно з ч. 2 ст. 99 КПК до даного виду доказів, за умови наявності в них вище зазначених відомостей, можуть належати такі групи документів:

1) матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі електронні). При вирішенні питання про залучення їх до кримінального провадження як доказів необхідно керуватися Рішенням КСУ у справі за конституційним поданням СБУ щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 62 Конституції України від 20.10.2011 № 12-рп/2011, згідно з яким одержання фактичних даних будь-якими фізичними або юридичними особами внаслідок вчинення ними ініціативних, цілеспрямованих, а не ситуативних (випадкових) дій із застосуванням власних (приватних) технічних засобів фіксації злочинного діяння (фото-, кіно-, відео-, звукозаписи, відеокамери спостереження, розташовані як у приміщеннях, так і ззовні) розцінюється як незаконне обмеження або порушення основоположних прав і свобод людини і громадянина, гарантованих Конституцією України, і є підставою для визнання поданих доказів недопустимими. Виходячи з вищевикладеної позиції КСУ, такий вид документів має виходити від державних органів та їх посадових осіб, уповноважених на здійснення оперативно-розшукової діяльності.

Письмові документи можуть виходити від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій і мати офіційний характер (наприклад, довідки, характеристики, пояснення, розписки тощо). До офіційних документів ставляться особливі вимоги, а саме: а) їх зміст визначається компетенцією посадової чи службової особи відповідного органу, яка діє в межах наданих їй повноважень; б) форма документа має містити необхідні обов'язкові реквізити (прізвище, ім'я та по-батькові посадової чи службової особи, яка його склала, дату та місце складання, встановлений для даного документа перелік відомостей, спеціальні бланки, номер реєстрації, підписи, печатки, штампи, супроводжувальні листи тощо). Відповідно до ч. 11 ст. 232 КПК до даного виду документів слід віднести рапорт слідчого, прокурора, складений за результатами опитування.

Письмові акти можуть мати й особистий (приватний) характер (листи, записки, рукописи та ін.). Тобто авторами відомостей, які в ньому містяться, є фізичні особи (такі документи можуть містити вказівку на автора, його анкетні дані чи бути анонімними тощо). При цьому документ набуває доказового значення в тому випадку, якщо він одержаний з дотриманням встановленої законом процесуальної форми, – у матеріалах кримінального провадження обов'язково повинні міститися дані про те, яким чином інформація потрапила до сфери кримінального судочинства, має бути відомо джерело її походження з метою забезпечення можливості його перевірки (критерій допустимості). До того ж, якщо долучений до матеріалів 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 (ч. 3 ст. 358 КПК).

Залучення документів як доказів до кримінального провадження можливе різними способами в порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законом, а саме: 1) подання за власною ініціативою учасниками провадження, а також будь-якими іншими фізичними та юридичними особами; 2) витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб документів, їх копій, висновків ревізій, актів перевірок на вимогу сторони кримінального провадження та потерпілого (ст. 93 КПК). Документи складаються як у зв'язку з кримінальним провадженням, так і поза його межами, незалежно від нього (свідцтво про народження, лікарняний лист тощо). Документи приєднуються до матеріалів кримінального провадження, факт їх отримання оформлюється протоколом відповідної процесуальної дії;

2) матеріали, отримані внаслідок здійснення під час кримінального провадження заходів, передбачених чинними міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. Зокрема, ч. 5 ст. 548, ч. 1 ст. 555, частинами 4–6 ст. 558, ч. 3 ст. 560, ст. 564 КПК визначена процедура направлення органом, уповноваженим здійснювати зносини з компетентними органами іноземної держави, або передання центральним органом України щодо міжнародної правової допомоги компетентному органу іноземної держави матеріалів, одержаних у результаті виконання запиту (доручення, клопотання) про міжнародну правову допомогу. При цьому

документи, які направляються у зв'язку із запитом про міжнародне співробітництво, якщо їх складено, засвідчено у відповідній формі офіційною особою компетентного органу запитуючої або запитуваної сторони і скріплено гербовою печаткою компетентного органу, який проводив процесуальні дії, приймаються на території України без додаткового засвідчення (легалізації) у разі, якщо це передбачено міжнародним договором України (ч. 1 ст. 550, ч. 2 ст. 560 КПК). Відомості, які містяться в матеріалах, отриманих у результаті виконання визначених у запиті дій органами іноземної держави та за процедурою, передбаченою законодавством запитуваної держави, не потребують легалізації і визнаються судом допустимими доказами, якщо під час їх отримання не було порушено засади справедливого судочинства, права людини і основоположні свободи (ч. 2 ст. 550 КПК). 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 засвідчені печаткою відповідного відомства, установи чи підприємства (ч. 3 ст. 558 КПК);

3) складені в порядку та випадках, передбачених КПК, протоколи про хід і результати проведення процесуальних дій та додатки до них, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії. Загальні вимоги щодо змісту та форми цих процесуальних документів установлені у статтях 104–108 КПК. Зокрема, 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 процесі доказування в кримінальному провадженні на тих самих підставах, що і результати проведення інших слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування (ч. 1 ст. 256 КПК). При цьому додатки до протоколів процесуальних дій: а) є складовою та невід'ємною частиною таких протоколів; б) пояснюють і конкретизують фактичні дані, що викладені та засвідчені в протоколах; в) можуть бути засобом фіксації додаткової доказової інформації, що не відображена в змісті протоколу; г) в окремих випадках можуть мати самостійне доказове значення.

До даного виду доказів слід віднести і журнал судового засідання. Відповідно до п. 7 ч. 2 ст. 412 КПК одним із істотних порушень вимог кримінального процесуального закону є відсутність у матеріалах провадження журналу судового засідання або технічного носія інформації, на якому зафіксовано судове провадження в суді першої інстанції;

4) висновки ревізій та акти перевірок;

5) матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність».

Сторона кримінального провадження, потерпілий зобов'язані надати суду оригінал документа, а не його копію (ч. 3 ст. 99 КПК). Зазначені учасники мають право надати витяги, копії, узагальнення документів, які незручно повністю досліджувати в суді, а на вимогу суду – зобов'язані надати документи у повному обсязі (ч. 6 ст. 99

КПК). Водночас дублікат документа може бути визнаний судом як оригінал документа (ч. 4 ст. 99 КПК). Для підтвердження змісту документа можуть бути визнані допустимими й інші відомості, якщо оригінал документа: 1) втрачений або знищений, крім випадків, якщо це відбулося з вини потерпілого або сторони, яка його надає; 2) не може бути отриманий за допомогою доступних правових процедур; 3) знаходиться у володінні однієї зі сторін кримінального провадження, а вона не надає його на запит іншої сторони (ч. 5 ст. 99 КПК). Окрім цього сторона провадження зобов'язана надати іншій стороні можливість оглянути або з використанням копіювальної техніки, електронних засобів скопіювати оригінали необхідних документів, зміст яких доводився у передбаченому даною статтею порядку (ч. 7 ст. 99 КПК).

Документ, наданий добровільно або на підставі судового рішення, зберігається у сторони кримінального провадження, якій наданий цей документ. Остання зобов'язана зберігати його у стані, придатному для використання у кримінальному провадженні. Зберігання доказів, які отримані або вилучені стороною обвинувачення, здійснюється в порядку, визначеному КМУ (ч. 2 ст. 100 КПК). При цьому 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 ч. 3 ст. 255 та ст. 256 КПК (ч. 1 ст. 255 КПК). Документи, надані суду, зберігаються в суді (ч. 5 ст. 100 КПК).

Документ повинен зберігатися разом із матеріалами кримінального провадження протягом усього часу його здійснення. За клопотанням володільця документа слідчий, прокурор, суд можуть видати копії цього документа, за необхідності – його оригінал, долучивши замість нього до матеріалів кримінального провадження належним чином завірени копії (ч. 3 ст. 100 КПК). 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 (ч. 4 ст. 100 КПК). Питання про долю документів, які були надані суду, вирішується судом при ухваленні судового рішення, яким закінчується кримінальне провадження, зокрема, у резолютивній частині вироку зазначається в тому числі рішення щодо документів (пп. 1, 2 ч. 4 ст. 374 КПК). При цьому документи повинні зберігатися до набрання рішенням суду законної сили (п. 7 ч. 9 ст. 100 КПК).

Окрім цього, якщо власник документів, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, може бути зацікавлений у їх поверненні, прокурор зобов'язаний повідомити його про наявність таких документів у розпорядженні прокурора та з'ясувати, чи бажає він їх повернути. Допустимість 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 (ч. 3 ст. 255 КПК). Згідно з частинами 1, 2 ст. 549 КПК документи, передані запитуваною стороною на виконання запиту компетентного органу України за процедурою 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. Під час передання компетентному органу запитуючої сторони документів

на виконання запиту компетентний орган України може відмовитися від вимоги їх повернення 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.

Під час здійснення кримінального провадження вживаються необхідні заходи для забезпечення належного зберігання документів і документів, які є речовими доказами, а процедура їх зберігання та повернення особі, в якій вони були вилучені, конкретизується у відомчих нормативних актах, зокрема в Інструкції про порядок вилучення, обліку, зберігання та передачі речових доказів у кримінальних справах, цінностей та іншого майна органами дізнання, досудового слідства і суду, яка затверджена наказом Генеральної прокуратури України, МВС, Державної податкової адміністрації України, СБУ, ВСУ, Державної судової адміністрації України від 27.08.2010 № 51/401/649/471/23/125 (пп. 24, 27, 31, 32, 64 тощо); у 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, затверджені постановою КМУ від 19.11.2012 № 1104 (п. 7 та ін.).

Документи є речовими доказами, якщо вони містять ознаки, зазначені в ч. 1 ст. 98 КПК (ч. 2 ст. 98 КПК). Критерієм розмежування документів і документів – речових доказів є спосіб збереження та передачі відомостей про факти й обставини кримінального правопорушення. Так, у документах відомості про обставини і факти викладені у вигляді описування цих обставин і фактів відповідними особами за допомогою різних способів фіксації доказової інформації, а в документах – речових доказах наявне безпосереднє відображення на документі як предметі матеріального світу певних об'єктів, явищ і процесів, їх ознак. Таким чином, доказове значення звичайного документа має його зміст, а не форма, і тому його можна замінити іншим аналогічним документом або дублікатом. Завдяки таким властивостям речового доказу, як індивідуальна визначеність і незамінність, він набуває доказового значення: а) особливостями своїх зовнішніх ознак, формою (наприклад, матеріал, з якого він виготовлений: папір, тканина, фотоплівка, кінострічка; виготовлення за допомогою телеграфних і друкарських знаків, креслень, цифр, малюнків, зображень, а також друкарські, фонографічні документи, диски тощо); б) місцем знаходження; в) обставинами його виявлення та вилучення під час проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій.

§ 4. Висновок експерта

Одним із видів процесуальних джерел доказів є висновок експерта, під яким слід розуміти докладний опис проведених експертом досліджень і зроблені за їх результатами висновки, а також обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи під час кримінального провадження (ч. 2 ст. 84, ч. 1 ст. 101 КПК). При цьому акти чи інші документи, в тому числі відомчі, де зазначаються обставини, встановлені із за-

стосуванням спеціальних знань (наприклад, про причини аварії, вартість ремонту, розмір нестачі матеріальних цінностей тощо), не можуть розглядатися як висновок експерта та бути підставою для відмови у призначенні експертизи, навіть, якщо такі документи одержані на запит слідчого, прокурора, суду чи сторони захисту (п. 18 ППВСУ від 30.05.1997 № 8 «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах») (далі – ППВСУ від 30.05.1997 № 8).

Кожна сторона кримінального провадження має право надати суду висновок експерта, який ґрунтується на його наукових, технічних або інших спеціальних знаннях (ч. 2 ст. 101 КПК). Відповідно до частин 2, 3 ст. 93 КПК сторона обвинувачення та сторона захисту здійснюють збирання доказів, у тому числі шляхом отримання висновків експертів. Окрім цього, кожна сторона кримінального провадження для доведення або спростування достовірності висновку експерта має право надати відомості, які стосуються певної сфери знань, вмінь, кваліфікації, освіти та підготовки експерта (ч. 5 ст. 356 КПК).

Незважаючи на те, що предметом експертного дослідження можуть бути будь-які обставини, встановлення яких має істотне значення для кримінального провадження, запитання, котрі ставляться експертові на вирішення, та його висновок щодо них не можуть виходити за межі спеціальних знань, компетенції експерта (ч. 4 ст. 101 КПК). Так, 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). У разі постановки перед експертом таких питань він повідомляє в письмовій формі особу, яка залучила його, або слідчого суддю чи суд, що доручив проведення експертизи, про неможливість проведення експертизи та надання висновку. Повідомлення повинно бути аргументованим та вказувати на конкретні причини, за наявності яких виключається можливість вирішення цих питань. Повідомлення про неможливість надання висновку оформлюється на бланку експертної установи, підписується експертом; підпис у заключній частині засвідчується відбитком печатки експертної установи. Предмети та документи, що були об'єктами дослідження, підлягають поверненню органу чи особі, які доручили проведення експертизи або залучили експерта, разом з повідомленням про неможливість надання висновку (пп. 4.21, 4.22 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, затверджених наказом МЮ від 08.10.1998 № 53/5 (у редакції наказу МЮ від 26.12.2012 № 1950/5)) (далі – Інструкція від 08.10.1998 № 53/5).

Оскільки експерт дає висновок від свого імені і несе за його правильність особисту, персональну відповідальність, останній повинен ґрунтуватися на відомостях про факти, які експерт сприймав безпосередньо або вони стали йому відомі під час дослідження матеріалів, що були надані для проведення дослідження (ч. 3 ст. 101 КПК). При цьому висновок експерта не може ґрунтуватися на доказах, які визнані судом під час судового розгляду недопустимими (ч. 5 ст. 101, ч. 2 ст. 89 КПК). Висновок експерта повинен бути однозначним і категоричним. Імовірний висновок доказового значення не має, проте може бути використаний як орієнтуюча інформація для висунення та перевірки версій, побудови тактики здійснення досудового розслідування та кримінального провадження в цілому.

Висновок експерта – це процесуальний документ, який надається в письмовій формі, але кожна сторона кримінального провадження, потерпілий має право звернутися до суду з клопотанням про виклик експерта для допиту під час судового розгляду для роз'яснення чи доповнення його висновку (ч. 7 ст. 101, ч. 1 ст. 356 КПК). Експерту також можуть бути поставлені запитання, що стосуються достовірності його висновку (ч. 3 ст. 356 КПК).

Після закінчення дослідження висновок експерта з додатками, об'єкти дослідження та матеріали кримінального провадження передаються експертом (керівником експертної установи) стороні, за клопотанням якої здійснювалася експертиза (ч. 9 ст. 101 КПК), тобто повертаються органу чи особі, які залучили експерта або доручили проведення експертизи. Висновок експерта, отриманий на підставі ухвали слідчого судді про доручення проведення експертизи, надається особі, яка звернулася із клопотанням про залучення експерта (ст. 244 КПК). При цьому експерт зобов'язаний 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 (п. 4 ч. 5 ст. 69 КПК).

Якщо для проведення експертизи залучається кілька експертів, вони мають право скласти один загальний висновок або окремі висновки (ч. 8 ст. 101 КПК). Кожен із цих висновків долучається до матеріалів кримінального провадження. Спільний висновок комісії експертів підписується експертами, які брали участь у сукупній оцінці результатів усіх досліджень і дійшли згоди. Якщо згоди між ними не було досягнуто, складаються декілька висновків експертів або один, у якому вступна і дослідницька частини підписуються всіма експертами, а заключна – окремими експертами з відповідними висновками або згідно з проведеними особисто ними дослідженнями (п. 4.10 Інструкції від 08.10.1998 № 53/5).

Відповідно до ч. 10 ст. 101 КПК висновок експерта не є обов'язковим для особи або органу, яка здійснює кримінальне провадження, і вони мають право не погодитися з висновком експерта. Проте така незгода повинна бути вмотивована у відповідному процесуальному рішенні – постанові, ухвалі, вирoku. Оскільки висновок експерта не має наперед встановленої сили (ч. 2 ст. 94 КПК) порівняно з іншими процесуальними джерелами та оцінюється за загальними правилами оцінки доказів (ст. 94 КПК), не повинна віддаватись перевага висновку експертизи лише тому, що вона проведена комісійно, повторно, експертом авторитетної установи або таким, який має більший досвід експертної роботи, тощо (п. 13 ППВСУ від 30.05.1997 № 8).

Висновок експерта складається з обов'язковим зазначенням його основних реквізитів (найменування документа, дати та номера складання висновку, категорії експертизи (додаткова, повторна, комісійна, комплексна), виду експертизи (за галуззю знань)) та трьох структурних частин: вступної, дослідницької та заключної. З метою забезпечення достовірності експертних досліджень кримінальне процесуальне законодавство ставить вимоги до змісту висновку експерта, в якому повинні бути викладені такі відомості: 1) коли, де, ким (прізвище, ім'я, по-батькові, освіта, спеціальність, дата та номер видачі свідоцтва про присвоєння кваліфікації судового експерта, ким

видано та строк дії, стаж експертної роботи, науковий ступінь, вчене звання, посада експерта та/або найменування експертної установи тощо) та на якій підставі була проведена експертиза; 2) місце і час проведення експертизи; 3) хто був присутній при проведенні експертизи (прізвище, ініціали, процесуальний статус осіб); 4) перелік питань, що були поставлені на вирішення експерта; 5) опис отриманих експертом матеріалів та які матеріали (належним чином процесуально оформлені об'єкти, зразки) були використані експертом під час експертного дослідження; 6) докладний опис особисто проведених досліджень, у тому числі методи (методики проведення експертизи), застосовані у процесі дослідження, отримані результати та їх експертна оцінка; 7) обґрунтовані, вичерпні та об'єктивні відповіді на кожне з поставлених запитань або вказано, з яких причин неможливо вирішити питання (ч. 1 ст. 102, п. 1 ч. 5 ст. 69 КПК, п. 1 ч. 1 ст. 12 ЗУ «Про судову експертизу», пп. 4.14, 4.15 Інструкції від 08.10.1998 № 53/5). При цьому висновок визнається неповним, коли експерт дослідив не всі подані йому об'єкти чи не дав вичерпних відповідей на порушені перед ним питання. Неясним вважається висновок, який нечітко викладений або має невідзначений, неконкретний характер (п. 10 ППВСУ від 30.05.1997 № 8).

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 висновків. Якщо до висновку експерта додаються фототаблиці, креслення, схеми, діаграми, ілюстраційні матеріали тощо, вони виступають складовою частиною висновку і також підписуються експертом (експертами); підписи засвідчуються відбитком печатки експертної установи. Якщо експерт не є працівником державної спеціалізованої установи і працює на професійній основі самостійно, він засвідчує наданий ним висновок своїм підписом і печаткою із зазначенням реєстраційного номера облікової картки платника податків (ідентифікаційного номера) або серії та номера паспорта (п. 4.17 Інструкції від 08.10.1998 № 53/5).

У вступній частині висновку експерта обов'язково повинно бути зазначено про те, що його попереджено про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий висновок та відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків (ч. 2 ст. 102, ч. 1 ст. 70 КПК). Особа, яка винесла постанову про залучення експерта та проведення експертизи, або слідчий суддя чи суд, що постановив ухвалу про доручення проведення експертизи, зобов'язані попередити експерта про кримінальну відповідальність за статтями 384, 385 КК, що має знайти відображення у відповідному процесуальному документі (окремому протоколі, журналі судового засідання тощо). Експерт, який надав висновок і якого викликано в суд для допиту з метою роз'яснення висновку, попереджається головою про кримінальну відповідальність за надання завідомо неправдивого висновку (ч. 1 ст. 356 КПК).

Висновок експерта є одним із засобів доказування, що сприяє повному, всебічному та неупередженому дослідженню обставин кримінального правопорушення, постановленню та ухваленню законних і обґрунтованих судових рішень. Тому, якщо при проведенні експертизи будуть виявлені нові відомості, які мають значення для кримінального провадження і з приводу яких йому не ставилися питання, експерт має

право зазначити про них у своєму висновку (ч. 3 ст. 102 КПК). Відповіді на такі які вирішуються експертом у порядку експертної ініціативи, зазначаються у в частині висновку. Окрім цього ст. 4 ЗУ «Про судову експертизу» передбачені правильності та допустимості висновку експерта, зокрема дотримання процесу призначення та проведення експертиз, передбаченої кримінальним процесу законодавством.

Якщо поданих експерту матеріалів недостатньо для виконання покладеного обов'язків, він може відмовитися від проведення експертизи та давання висновку. Заява про відмову повинна бути вмотивованою (ч. 4 ст. 69 КПК). У даному випадку експерт зобов'язаний: а) невідкладно заявити клопотання органу чи особі, яка призначила експертизу, доручила її проведення або залучила експерта, про надання додаткових матеріалів, необхідних для проведення повного дослідження, у разі виникнення такої потреби або щодо уточнення питань у разі виникнення сумнівів змісту та обсягу доручення або б) повідомити в письмовій формі відповідний орган або особу про неможливість проведення експертизи та надання висновку за вжитим запитанням або без залучення інших осіб і повернути матеріали та інструменти, якщо надані йому матеріали недостатні для вирішення поставленого питання а витребувані матеріали за його клопотанням про надання додаткових матеріалів були ним отримані (ч. 7 ст. 69 КПК, п. 2.2 Інструкції від 08.10.1998 № 53/5).

При перевірці й оцінці експертного висновку суд повинен з'ясувати: чи додержано вимоги законодавства при призначенні та проведенні експертизи; петентність експерта і чи не вийшов він за межі своїх повноважень; достатність поданих експертові об'єктів дослідження; повноту відповідей на порушені питання та їх відповідність іншим фактичним даним; узгодженість між дослідницькою частиною та підсумковим висновком експертизи; достатню обґрунтованість експертного висновку та його узгодженість з іншими матеріалами провадження (ППВСУ від 30.05.1997 № 8).

Питання для самоконтролю

1. Охарактеризуйте показання як процесуальне джерело доказів.
2. Які види показань передбачені КПК?
3. У чому полягає оцінка показань у кримінальному провадженні?
4. Як з'ясовується достовірність показань свідка?
5. Що слід розуміти під «речовими доказами» в кримінальному провадженні?
6. Назвіть ознаки, які відрізняють речові докази від інших видів доказів.
7. Укажіть особливості процесуального оформлення речових доказів у кримінальному провадженні залежно від способів їх отримання.
8. Охарактеризуйте порядок зберігання речових доказів у кримінальному провадженні.
9. Назвіть ознаки документа як джерела доказів.
10. У чому полягає відмінність між документом як самостійним видом доказів і документом – речовим доказом?
11. Дайте визначення висновку експерта як джерела доказів.
12. У чому полягає оцінка висновку експерта?

Глава 9

Фіксування кримінального провадження. Процесуальні рішення. Повідомлення

§ 1. Форми фіксування кримінального провадження

З метою виконання завдань кримінального провадження, передбачених ст. 2 КПК, законом встановлена належна правова процедура діяльності органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду, яка повинна відбуватися в чітко визначеному законом порядку, з дотриманням всіх передбачених законом підстав та умов, а також належним чином процесуально оформлена та зафіксована.

Створення чітко врегульованого, стійкого, юридично визначеного, суворо обов'язкового, стабільного правового режиму кримінального провадження, який відповідає завданням кримінального провадження і його засадам, є сутністю кримінальної процесуальної форми – встановленого законом порядку здійснення органами досудового розслідування, прокуратури, слідчим суддею та судом процесуальних дій, за допомогою яких вони реалізують кримінальне провадження та оформлюють їх у процесуальних актах, а також порядок діяльності учасників кримінального провадження, у тому числі тих, які захищають свої права та законні інтереси. Кримінальна процесуальна форма обумовлює перш за все письмовий характер кримінального судочинства. Складання передбачених законом процесуальних документів є необхідною передумовою успішного кримінального провадження і є, по-перше, свідченням виконання вимог закону; по-друге, засобом фіксації дотримання процесуальної форми. Оформлення процесуальних документів та фіксація кримінального провадження не повинні розглядатися лише як технічний момент, формальність. Засоби фіксації безпосередньо пов'язані із сутністю матеріалів кримінального провадження, а обов'язкове документування всіх дій і рішень, передбачених кримінальним процесуальним законом, є однією з особливостей кримінального судочинства України.

Форми фіксування кримінального провадження передбачено у ст. 103 КПК, відповідно до якої 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.

Фіксування процесуальних дій під час кримінального провадження у протоколі притаманно досудовому розслідуванню і є на цьому етапі основним засобом фіксації факту проведення певної процесуальної дії, її змісту і результатів. Протокол процесуальної дії – це письмовий акт, у якому слідчий, прокурор закріплює відомості про проведення процесуальної дії, її зміст (зокрема, зазначає послідовність дій) та наслідки (отримані в результаті процесуальної дії відомості, важливі для цього кримінального провадження, у тому числі виявлені або надані речі та документи). Протокол

процесуальної дії можна розглядати як спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, що містить зафіксовані за допомогою письмових знаків відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження.

Залежно від характеру процесуальної дії розрізняють три основних види протоколів: 1) протоколи допиту, як форма юридичного закріплення відповідного процесуального джерела доказів – показань підозрюваного, обвинуваченого, свідка, потерпілого, експерта; 2) протоколи, в яких засвідчуються факти й обставини, виявлені при проведенні слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій – самостійне джерело доказів – документи; 3) протоколи, які складаються для того, щоб зафіксувати виконання тієї або іншої вимоги кримінального процесуального закону (передання тимчасово вилученого майна (ч. 3 ст. 168 КПК); виготовлення, утворення несправжніх (імітаційних) засобів для проведення конкретних негласних слідчих (розшукових) дій (ч. 2 ст. 273 КПК) тощо).

Структуру протоколу закріплено у ч. 3 ст. 104 КПК, він 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 (матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії, які містять відомості про обставини, установлені під час проведення таких дій), умови та порядок їх використання;

2) описової частини, яка має містити відомості про послідовність дій; отримані в результаті процесуальної дії відомості, важливі для цього кримінального провадження, у 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.

Стаття 104 КПК встановлює загальні вимоги для всіх протоколів, які можуть, у свою чергу, конкретизуватися у відповідних статтях КПК, що регламентують порядок складання і зміст протоколу певної слідчої (розшукової) або іншої процесуальної дії. Так, наприклад, у ст. 231 КПК визначені вимоги до протоколу про пред'явлення для впізнання особи, речі чи трупа. У частині 5 ст. 208 КПК йдеться про відомості, які зазначаються у протоколі про затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину.

Перед підписанням протоколу учасникам процесуальної дії надається можливість ознайомитися із текстом протоколу. Зауваження і доповнення зазначаються у протоколі перед підписами, що гарантує об'єктивність викладених у ньому відомостей. Протокол повинні підписати всі 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 присутнос-

ті її захисника (законного представника), який своїм підписом засвідчує зміст протоколу та факт неможливості його підписання особою.

Якщо особа, яка брала участь у проведенні процесуальної дії, відмовилася підписати протокол, це зазначається в протоколі. Такій особі надається право дати письмові пояснення щодо причин відмови від підписання, які заносяться до протоколу. При цьому слідчий повинен роз'яснити учаснику процесуальної дії, що підписання чи непідписання протоколу не свідчить про визнання чи невизнання ним своєї винуватості або достовірності обставин, які були виявлені, з'ясовані під час її проведення, а лише підтверджує факт ознайомлення з протоколом та, у разі незгоди із його змістом, надає можливість висловити свої зауваження, пояснення. 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.

Порушення правил складання і засвідчення протоколу слідчої (розшукової) або іншої процесуальної дії викликає сумнів у достовірності викладених у ньому відомостей і тягне за собою недопустимість використання їх у кримінальному провадженні¹.

Особою, яка проводила процесуальну дію, відповідно до ст. 105 КПК можуть долучатися до протоколу як додатки: 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) фототаблиці², схеми, зліпки, носії комп'ютерної інформації та інші матеріали, які пояснюють зміст протоколу.

З метою їх надійного збереження додатки до протоколів повинні бути належним чином виготовлені, упаковані, а також засвідчені підписами слідчого, прокурора, спеціаліста, інших осіб, які брали участь у виготовленні та/або вилученні таких додатків.

Обов'язок по складанню протоколу під час досудового розслідування покладається безпосередньо на слідчого або прокурора, які проводять відповідну процесуальну дію (ч. 1 ст. 106 КПК). При цьому закон зобов'язує виконати цю вимогу під час її проведення або безпосередньо після її закінчення. Отже, зволікання зі складанням протоколу може призвести до визнання його у подальшому недопустимим.

Дії щодо належного упакування речей і документів та інші дії, що мають значення для перевірки результатів процесуальної дії, також входять до складу слідчої (розшукової) дії (ч. 2 ст. 106 КПК), що обумовлено прагненням унеможливити їх пошкодження, запобігти спробам несанкціонованого доступу до них, забезпечити зберігання слідів, які на них залишилися.

Деякою мірою слідчому, прокурору спростити процедуру складання протоколу під час допиту може фіксація за допомогою технічних засобів. Так, абз. 2 ч. 2 ст. 104 КПК визначає, що в цьому випадку текст показань може не вноситися до відповідного протоколу за умови, що жоден з учасників процесуальної дії не наполягає на цьому. У та-

¹ Див. коментар до ст. 104 КПК. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар [Текст] : у 2 т. Т. 1 / 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. – С. 209–210.

² Більш детально про виготовлення фототаблиць див. наказ МВС «Про затвердження Настанови про діяльність експертно-криміналістичної служби МВС України» від 30.08.1999 № 682.

кому разі у протоколі зазначається, що показання зафіксовані на носії інформації, який додається до нього. Але це не єдина перевага. Порівняно зі складанням протоколу процесуальної дії застосування технічних засобів фіксування кримінального провадження (аудіо-, відеозапис) дозволяє зафіксувати не лише результати, а й її перебіг і отримати більш повну інформацію, яка може стати у нагоді в процесі доказування.

До загальних вимог, які визначають допустимість застосування у кримінальному провадженні технічних засобів його фіксування, належать такі, як законність, наукова обгрунтованість, етичність, безпечність¹.

Застосування технічних засобів фіксації може здійснюватися самостійно особою, яка проводить процесуальну дію (слідчим, прокурором) або ж відповідно до ч. 2 ст. 71 КПК шляхом залучення для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбору зразків для проведення експертизи тощо) сторонами кримінального провадження під час досудового розслідування і судом під час судового розгляду спеціаліста.

Відповідно до ч. 1 ст. 107 КПК рішення про фіксацію процесуальної дії за допомогою технічних засобів під час досудового розслідування, у тому числі під час розгляду питань слідчим суддею, приймає особа, яка проводить відповідну процесуальну дію.

Про застосування технічних засобів фіксування процесуальної дії особи, які беруть у ній участь, повідомляються слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом заздалегідь.

Обов'язковим є застосування технічних засобів фіксування процесуальної дії у двох випадках: 1) коли про це є клопотання учасників процесуальної дії (ч. 1 ст. 107 КПК); 2) у суді під час судового провадження (п. 7 ч. 3 ст. 129 Конституції України, ч. 5 ст. 27 КПК). Як виняток із цього правила у ч. 4 ст. 107 КПК передбачено, що 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.

Єдиний порядок роботи зі звукозаписувальними технічними засобами фіксування судового засідання, зберігання, копіювання, дублювання та використання інформації, яка відображає хід судового засідання в судах загальної юрисдикції (крім ВСУ та вищих спеціалізованих судів), встановлений Інструкцією про порядок роботи з технічними засобами фіксування судового процесу (судового засідання)². Оригінальні примірники технічних носіїв інформації зафіксованої процесуальної дії зберігаються у матеріалах кримінального провадження, резервні копії зберігаються окремо. Учасники судового провадження мають право отримати копію запису судового засідання, зробленого за допомогою технічного засобу.

Відповідно до п. 6 ст. 107 КПК незастосування технічних засобів фіксування кримінального провадження у випадках, коли воно є обов'язковим, тягне за собою недійсність відповідної процесуальної дії та отриманих внаслідок її вчинення результатів, за винятком випадків, коли сторони не заперечують проти визнання такої дії та результатів

¹ Див. коментар до ст. 107 КПК. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар [Текст] : у 2 т. Т. 1 / 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. – С. 213.

² Див. наказ Державної судової адміністрації України «Про затвердження Інструкції про порядок роботи з технічними засобами фіксування судового процесу (судового засідання)» від 20.09.2012 № 108.

її здійснення чинними. При цьому відсутність технічного носія інформації, на якому зафіксовано судове провадження в суді першої інстанції, у матеріалах провадження згідно з п. 7 ч. 2 ст. 412 КПК є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону і тягне за собою скасування судового рішення у будь-якому разі.

Під час судового провадження, у тому числі такого, яке здійснюється слідчим суддею в передбачених законом випадках, основним засобом фіксації процесуальних дій є ведення журналу судового засідання, в якому відповідно до ч. 1 ст. 108 КПК 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 КПК.

Журнал судових засідань ведеться під час кримінального провадження в суді першої інстанції, проваджень з перегляду судових рішень в апеляційній та касаційній інстанціях, у ВСУ. Обов'язок і відповідальність за ведення журналу судових засідань та його підпис покладається на посадову особу суду, учасника кримінального провадження – секретаря судового засідання.

Відсутність журналу судового засідання, так само як і відсутність технічного носія інформації, на якому зафіксовано судове провадження в суді першої інстанції у матеріалах провадження, згідно з п. 7 ч. 2 ст. 412 КПК є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону і тягне за собою скасування судового рішення у будь-якому разі.

§ 2. Процесуальні рішення

Кримінальні процесуальні рішення органів досудового розслідування, прокуратури, слідчого судді, суду – це виражені у встановленій законом формі індивідуальні правозастосовні акти, в яких компетентні державні органи і посадові особи у відповідному порядку з метою вирішення правових та кримінологічних завдань кримінального судочинства дають відповіді на питання, які виникають під час провадження і виражають владні волевиявлення щодо дій чи бездіяльності, які впливають із встановлених на момент прийняття рішень фактичних обставин провадження та написів чинного законодавства¹.

Судове рішення приймається у формі ухвали або вироку, які мають відповідати вимогам, передбаченим статтями 369, 371–374 КПК, і повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим (ст. 370 КПК).

Найважливішим процесуальним рішенням суду першої та апеляційної інстанції є вирок суду, під яким слід розуміти акт правосуддя, у якому суд від імені держави у передбаченій законом процесуальній формі здійснює задачі правосуддя шляхом ви-

¹ Зеленецький, В. С. Теория и практика обоснования решений в уголовном процессе Украины [Текст] / В. С. Зеленецкий, Н. В. Глинская. – Харьков : Страйд, 2006. – С. 20. – Серия «Юридичний радник».

рішення питання про винність або невинуватість особи, що притягнута до кримінальної відповідальності, і про піддання її кримінальному покаранню в разі визнане доказаною винності¹. Вирок може бути виправдувальний або обвинувальний. Вирок складається із вступної, мотивувальної та резолютивної частини, зміст яких деталей регламентовано ст. 374 КПК.

Загальні вимоги та структура ухвали – судового рішення, в якому суд вирішує інше питання, передбачені ст. 372 КПК. В окремих випадках ці вимоги конкретизуються у відповідних статтях КПК.

Рішення слідчого, прокурора приймається у формі постанови – процесуального документа, в якому мотивуються та формулюються рішення слідчого, прокурора; прийняті під час кримінального провадження. Постанова виноситься у випадках передбачених КПК, а також коли слідчий, прокурор визнає це за необхідне.

Постанова слідчого, прокурора виготовляється на офіційному бланку та підписується службовою особою, яка прийняла відповідне процесуальне рішення. Постанова слідчого, прокурора, прийнята в межах компетенції згідно із законом, є обов'язковою для виконання фізичними та юридичними особами, прав, свобод чи інтересів яких вона стосується (ч. 6, 7 ст. 110 КПК).

Постанова складається з таких елементів: 1) вступної частини, яка має 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 КПК; 3) резолютивної частини, яка має містити відомості про зміст прийнятого процесуального рішення місце та час (строки) його виконання; особу, якій належить виконати постанову можливість та порядок оскарження постанови.

Процесуальним рішенням, яким прокурор висуває обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення і яким завершується досудове розслідування, є обвинувальний акт. Вимоги, яким повинен відповідати обвинувальний акт, передбачені у ст. 291 КПК.

До обвинувального акта (як і до клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру) обов'язково додається і разом з ним надсилається до суду реєстр матеріалів досудового розслідування, що, як і обвинувальний акт підписується слідчим та прокурором, який його затвердив, або лише прокурором якщо він склав його самостійно. При цьому копія реєстру матеріалів досудового розслідування прокурором під розписку обов'язково надається підозрюваному, його захиснику, законному представнику, захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

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 строки його застосування.

¹ Грошевий, Ю. М. Правові властивості вироку – акту правосуддя : навч. посіб. – Х. : УДЮА, 1994 – С. 9.

§ 3. Повідомлення

Повідомлення у кримінальному провадженні є самостійною процесуальною дією, за допомогою якої слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд повідомляє певного учасника кримінального провадження (підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особу, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування, їх захисників та законних представників, потерпілого, його представника та законного представника, цивільного позивача, його представника та законного представника, цивільного відповідача та його представника, заявника) про дату, час та місце проведення відповідної процесуальної дії або про прийняте процесуальне рішення чи здійснену процесуальну дію.

Якщо участь осіб – учасників кримінального провадження у вчиненні процесуальних дій є не обов'язковою, інформація про проведення процесуальної дії або про прийняте рішення доводиться до їх відома саме у формі повідомлення. Обов'язок слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду повідомляти учасників кримінального провадження щодо вчинення процесуальних дій обумовлений процесуальним статусом останніх із кореспондуючими йому правами, передбаченими відповідними нормами КПК (підозрюваного, обвинуваченого – ст. 42, їх захисника та законного представника – статті 44, 46, потерпілого – ст. 56, його представника та законного представника – статті 58, 59, заявника – ст. 60, цивільного позивача, його представника та законного представника – статті 61, 63, 64, цивільного відповідача та його представника – статті 62, 63). В окремих випадках, необхідність повідомлення прямо передбачена окремими положеннями КПК. Так, повідомлення осіб, стосовно яких проводились негласні слідчі (розшукові) дії та конституційні права яких були тимчасово обмежені під час таких дій, – ст. 253 КПК, відкриття матеріалів іншій стороні – ст. 290 КПК, повідомлення судом прокурора, захисника, представника та законного представника потерпілого, цивільного позивача, його представника та законного представника, представника цивільного відповідача щодо призначення і проведення підготовчого судового засідання та судового засідання – статті 314, 342 КПК, повідомлення про права й обов'язки особам, які беруть участь у судовому розгляді, у формі роздачі їм судовим розпорядником пам'ятки про їхні права та обов'язки, передбачені законом – ст. 345 КПК, та ін.

Повідомлення у кримінальному провадженні здійснюється у випадках, передбачених КПК, у порядку, встановленому гл. 11 КПК для виклику особи, за винятком положень щодо змісту повідомлення та наслідків неприбуття особи.

Слід звернути увагу, що окремо законодавець виділяє ще один вид повідомлення – повідомлення про підозру¹.

Відповідно до ст. 112 КПК у змісті повідомлення має зазначатися: 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, у рамках якого здійснюється повідомлення; 5) процесуальний статус, в якому перебуває особа, що повідомляється; 6) дата, час

¹ Більш детально про це див. у гл. 22 КПК, гл. 17 цього підручника.

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, у разі її неприбуття; 9) підпис слідчого, прокурора, слідчого судді, судді, який здійснив виклик.

Питання для самоконтролю

1. В яких формах під час кримінального провадження можуть фіксуватися процесуальні дії?
2. В якому випадку текст показань під час допиту не вноситься до відповідного протоколу?
3. Який алгоритм дій слідчого, прокурора передбачив законодавець у випадку відмови особи, яка брала участь у проведенні процесуальної дії від підписання протоколу?
4. Що може бути додатком до протоколу процесуальної дії?
5. Який порядок та умови застосування технічних засобів фіксування кримінального провадження?
6. Вкажіть відомості, які зазначаються в журналі судового засідання.
7. Визначте ознаки процесуального рішення.
8. Назвіть структуру та зміст постанови слідчого, прокурора.
9. Які властивості повинні бути притаманні судовому рішення?
10. Які відомості зазначаються у повідомленні?

Процесуальні строки і процесуальні витрати

§ 1. Поняття процесуальних строків, їх значення, порядок обчислення та поновлення

Згідно з ч. 1 ст. 113 КПК 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.

Це визначення, на жаль, не можна вважати повним. По-перше, процесуальні строки крім прокурора, слідчого судді або суду можуть бути встановлені і слідчим. Наприклад, усі вищевказані суб'єкти мають право повідомляти учасників кримінального провадження про дату і час (тобто встановлювати процесуальний строк) проведення відповідної процесуальної дії або про прийняте процесуальне рішення чи здійснену процесуальну дію (ч. 1 ст. 111 КПК).

По-друге, залежно від часового прояву кримінальні процесуальні строки класифікують на дві великі групи: строки-моменти та строки-періоди. Строки-моменти, зазвичай, позначаються шляхом вказівки в законі учинити якусь процесуальну дію до або одночасно з провадженням іншої процесуальної дії або відразу після її вчинення чи настання певної події. Наприклад, у випадках, передбачених ст. 250 КПК, якщо негласна слідча (розшукова) дія, проведення якої можливе лише на підставі ухвали слідчого судді, розпочинається до її постановлення, прокурор зобов'язаний невідкладно після початку такої негласної слідчої (розшукової) дії звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді. Таким чином, процесуальні строки це не тільки проміжки часу, а час взагалі.

І нарешті, процесуальний строк – це час, у межах якого учасники кримінального провадження не тільки зобов'язані чи мають право приймати процесуальні рішення або вчиняти процесуальні дії, а й іноді утримуватися від їх прийняття чи вчинення. Наприклад, при зміні обвинувачення в суді суд відкладає розгляд не менше ніж на сім днів для надання обвинуваченому можливості підготуватися до захисту проти нового обвинувачення (ст. 338 КПК).

Отже, під процесуальним строком у широкому значенні розуміється встановлений законом, підзаконним нормативним актом або рішенням уповноваженої на те посадової особи час для виконання суб'єктами кримінальних процесуальних відносин певних процесуальних дій (іноді утримання від них) або прийняття процесуальних рішень.

За своєю юридичною природою процесуальні дії або утримання від них виступають як засіб реалізації суб'єктивних прав і юридичних обов'язків учасників певних правовідносин. У кожному конкретному випадку важливо точно усвідомити, маємо

справу зі строком виконання обов'язку чи зі строком здійснення права, оскільки їх недотримання спричиняє різні правові наслідки.

Закінчення строків реалізації права призводить до втрати можливості з боку носія цього права ним скористатися. Чим більш важливим є це процесуальне право, тим важливішим є і значення строку. У разі пропущення такого строку з поважних причин він може бути поновлений у встановленому порядку з відновленням і втраченої у зв'язку із закінченням строку можливості реалізувати право.

Закінчення строку виконання обов'язку не спричиняє його припинення. Обов'язкова дія повинна бути виконана і після закінчення строку. Пропущення строку виконання обов'язку, на відміну від пропущення строку реалізації права, спричиняє притягнення службових осіб, винних у недотриманні розумних строків, до відповідальності, встановленої законом (ч. 3 ст. 308 КПК), а щодо учасників кримінального провадження – накладення грошового стягнення в порядку, передбаченому гл. 12 КПК.

Недотримання строку виконання обов'язку може виражатися не лише у невиконанні тієї або іншої процесуальної дії у встановлений строк, а й у неправомірному скороченні тривалості передбачених строків. Так, якщо у наведеному прикладі коли суд при зміні обвинувачення зобов'язаний відкласти розгляд не менше ніж на сім днів, він за власною ініціативою, а не за клопотанням сторони захисту, як передбачено ч. 4 ст. 338 КПК, скоротить цей строк, це спричинить недійсність усіх подальших процесуальних дій і прийнятих рішень.

Як різновид юридичних фактів строки бувають правовстановлюючі, що викликають виникнення правовідносин (наприклад, строки на оскарження, строк-момент, з якого виникає право в особи користуватися послугами захисника, і т. ін.); правозмінюючі (наприклад, з моменту передачі обвинувального акта до суду у підозрюваного змінюється правовий статус і він стає обвинуваченим, хоча в цілому правовідносини зберігаються) і правообмежуючі (наприклад, строк, протягом якого особа перебуває під вартою).

Як вже зазначалося, процесуальні строки залежно від часового прояву поділяються на дві групи: строки-моменти та строки-періоди.

Строки-періоди передбачають у своїх межах певну свободу вчинення процесуальних дій. Необхідна або дозволена дія може бути виконана в будь-який момент установленого строку-періоду. Аналіз норм показує, що такі строки зазвичай встановлюються в тих випадках, коли ефективність процесуальних дій прямо залежить від тактичних міркувань, конкретних обставин кримінального провадження або необхідності виконання підготовчих дій.

Строки-періоди залежно від способу визначення їх тривалості поділяють на невизначені та визначені.

Невизначені строки-періоди визначаються вказівкою на подію (ч. 1 ст. 115 КПК). У нормах, які їх встановлюють, як правило, позначається або з достатньою очевидністю припускається як їх початок, так і їх закінчення. Ця особливість, природно, виключає необхідність обчислювати такого роду строки, але потребує правильного визначення моменту настання обставин, що знаменують початок і особливо закінчення подібних строків.

Строки, які входять до другої групи, у чинному законодавстві України обчислюються у годинах, днях і місяцях (ч. 1 ст. 115 КПК). Ці строки залежно від можливості продовження класифікують на абсолютно визначені – мінімальна або максимальна межа яких ні за яких умов не може бути продовжена, та відносно визначені, продовження яких у разі потреби передбачено законом. Залежно від необхідності винесення уповноваженим суб'єктом спеціального рішення продовження строків може відбуватися у загальному (коли це рішення потрібно) або спеціальному (спрощеному) порядку.

У переважній більшості випадків у законі позначаються початок і точна тривалість визначених строків-періодів. При застосуванні норм, що встановлюють строки, у яких позначено лише початок, виникає необхідність точно визначити момент їх закінчення. Це вираховується за спеціальними правилами, що іменуються правилами обчислення строків.

Ці правила диференціюються залежно від величин, якими обчислюються строки. Такими розмірами відліку, як прямо зазначено в законі, є години, дні і місяці.

Переведення величин, в яких обчислюються процесуальні строки (годин у дні, а днів у місяці), є неприпустимим. Так, неправильно говорити, що строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду не може перевищувати трьох днів, оскільки цей строк обчислюється годинами і момент його спливу буде відрізнятися від моменту закінчення строку, який обчислюється днями.

Обчислення строків годинами визначається відповідно до правила *a momento ad momentum*¹, а днями та місяцями – *a die ad diem*².

Це означає, що при обчисленні строку годинами строк закінчується в останню хвилину останньої години (ч. 2 ст. 115 КПК). Наприклад, якщо затримання підозрюваного відбулося 1 лютого о 13 годині 35 хвилин, то 72-годинний строк затримання буде спливати 4 лютого о 13 годині 35 хвилин.

За загальним правилом, при обчисленні строків днями та місяцями не береться до уваги той день, від якого починається строк (ч. 5 ст. 115 КПК).

Так, відлік п'ятиденного строку розгляду слідчим суддею клопотання про залучення експерта (ч. 3 ст. 244 КПК), яке надійшло до суду, скажімо, о 12 годині 6 лютого, почнеться з 00 годин 7 лютого.

При обчисленні строку місяцями початок обчислення визначається так само, як і при обчисленні строків днями, тобто день, з якого починається перебіг строку, не береться до уваги. Так, відлік двомісячного строку досудового розслідування у кримінальному провадженні, у якому особі було повідомлено про підозру у вчиненні злочину, скажімо, 15 березня, почнеться з 00 годин 16 березня.

Це правило не поширюється на строки 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 (ч. 5 ст. 115 КПК). Отже, якщо особу затримали за підозрою у вчиненні злочину 15 березня, то відлік строків тримання її під вартою теж буде починатися з 15 березня.

¹ Від моменту до моменту (лат.).

² Від дня до дня (лат.).

При визначенні початку обчислення строку важливо точно знати момент, з якого починається його перебіг. Не викликає труднощів визначення його тоді, коли він прямо зазначений у законі. У тих випадках, коли початок перебігу строку не позначено, ним слід вважати момент учинення тієї процесуальної дії або настання події, що спричиняє виникнення відповідного процесуального обов'язку, для виконання якого і встановлюється такий строк.

Після визначення початку перебігу строку, а потім початку його відліку подальше обчислення провадиться з дотриманням таких правил. Перерви при обчисленні точного строку не припускаються. При обчисленні процесуального строку до нього включаються вихідні і святкові дні (у судах, прокуратурі і слідчих органах такими є субота і неділя, а також святкові дні – ч. 1 ст. 73 КЗпП), а при обчисленні строку годинами – і неробочий час (ч. 7 ст. 115 КПК).

При обчисленні строку днями та місяцями він закінчується о двадцять четвертій годині останнього дня строку (ч. 3 ст. 115 КПК), але КПК передбачає норму, відповідно до якої «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 ст. 115 КПК).

При обчисленні строків місяцями строк закінчується у відповідне число останнього місяця (ч. 4 ст. 115 КПК). Цим «відповідним числом» за загальним правилом є число, з якого починається перебіг строку.

Закон передбачає два винятки з цього правила, які обумовлені календарним порядком обчислення.

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 ст. 115 КПК). Так, двомісячний строк тримання під вартою, перебіг якого почався, скажімо, 30 грудня 2012 р., сплив у лютому 2013 р. Але оскільки в лютому немає числа, що відповідає вищевказаному числу грудня, то згідно з викладеним правилом строк минув 28 лютого. Аналогічні ситуації можуть виникати, якщо строк починається з 31 числа, а закінчується в такі місяці, що мають тривалість у 30 календарних днів.

2. Якщо закінчення строку, який обчислюється днями або місяцями, припадає на неробочий день (вихідний або святковий), то строк автоматично продовжується. У цьому разі останнім днем строку вважається наступний за ним робочий день (ч. 7 ст. 115 КПК).

Правила про автоматичне скорочення й автоматичне продовження строків стосуються тільки тих із них, що обчислюються днями та місяцями. Вони не застосовуються до строків, обчислюваних годинами, а також до строків тримання під вартою та перебування в медичному закладі під час проведення стаціонарної психіатричної експертизи (ч. 7 ст. 115 КПК).

Як вже зазначалося, процесуальний строк може бути встановлений не тільки законом або іншим нормативним актом, а й слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом. Встановлюються ці строки з урахуванням обставин конкретного кримінального провадження (ч. 1 ст. 114 КПК), але в будь-якому разі вони не можуть перевищувати меж граничного строку, передбаченого КПК, та мають бути такими,

що дають достатньо часу для вчинення відповідних процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень та не перешкоджають реалізації права на захист (ч. 2 ст. 114 КПК).

КПК встановлює правило, відповідно до якого, 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 медичному чи психіатричному стаціонарі, спеціальній навчально-виховній установі, – якщо скаргу або інший документ подано службовій особі відповідної установи до закінчення строку, то вони вважаються поданими в строк, хоча адресатом ці документи будуть отримані вже після закінчення строку. У таких випадках час подання документів на пошту визначається за штемпелем закладу зв'язку місця відправлення або відміткою відповідної посадової особи, що отримала скаргу або інший документ (ст. 116 КПК).

Відповідно до ст. 117 КПК пропущений із поважних причин строк повинен бути поновлений за клопотанням заінтересованої особи ухвалою слідчого судді, суду. Ухвала слідчого судді, суду про поновлення чи відмову в поновленні процесуального строку може бути оскаржена в передбаченому КПК порядку. Подання клопотання заінтересованою особою про поновлення пропущеного строку не припиняє виконання рішення, оскарженого з пропусшенням строку.

Поважні причини можна поділити на три групи: 1) причини об'єктивного характеру (наприклад, стихійне лихо); 2) причини суб'єктивного характеру (наприклад, відрядження, хвороба); 3) невиконання посадовою особою, яка здійснює кримінальне провадження, своїх обов'язків, що унеможливило або зробило край важким реалізацію у встановлений законом строк учасником процесу свого права (наприклад, невручення або несвоєчасне вручення копії рішення, яке може бути оскаржене).

Оскільки Закон не дає навіть орієнтовного переліку причин, які можуть бути визнані поважними, то будь-яку з вказаних учасником кримінального провадження в клопотанні причину не можна відкидати автоматично. Поважність причини – поняття оцінне. Питання про визнання причини пропусшення строку поважною вирішується на досудовому розслідуванні слідчим суддею, а в судових провадженнях – судом із посиланням на мотиви прийнятого рішення.

§ 2. Поняття та склад процесуальних витрат

Процесуальні витрати – це передбачені законом або іншим нормативним актом витрати, пов'язані зі здійсненням кримінального провадження. Відповідно до ст. 118 КПК вони 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.

Процесуальні витрати слід поділити на такі групи:

- 1) витрати, які учасник кримінального провадження несе самостійно;
- 2) витрати, які здійснюються за рахунок Державного бюджету України.

До першої групи витрат відносять:

а) витрати підозрюваного, обвинуваченого, пов'язані з оплатою допомоги захисника, якого він самостійно залучив (ч. 1 ст. 120 КПК);

б) витрати потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача, пов'язані з оплатою допомоги представників, які надають правову допомогу за договором (ч. 2 ст. 120 КПК)¹;

в) витрати підозрюваного, обвинуваченого, до якого не застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, пов'язані з його прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження (ч. 2 ст. 121 КПК);

г) витрати підозрюваного, обвинуваченого, пов'язані із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження його захисника (ч. 3 ст. 121 КПК);

д) витрати потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача, пов'язані із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження їх представника (ч. 4 ст. 121 КПК);

е) витрати підозрюваного обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача, пов'язані із залученням за їх клопотанням про виклик свідків, спеціалістів, перекладачів та експертів (ч. 1 ст. 122 КПК)².

До витрат, які здійснюються за рахунок Державного бюджету України, належать:

а) допомога захисника, залученого для здійснення захисту за призначенням у випадках, передбачених ст. 49 КПК та/або ЗУ «Про безоплатну правову допомогу» (ч. 3 ст. 120 КПК)³;

¹ Як вже зазначалося, за чинним КПК як захисники (ст. 45) та представники (ст. 58) можуть виступати тільки адвокати. Відповідно до ст. 30 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» формою винагороди адвоката за здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту є гонорар. Порядок обчислення гонорару (фіксований розмір, погодинна оплата), підстави для зміни розміру гонорару, порядок його сплати, умови повернення тощо визначаються в договорі про надання правової допомоги. При встановленні розміру гонорару враховуються складність справи, кваліфікація і досвід адвоката, фінансовий стан клієнта та інші істотні обставини. Гонорар має бути розумним та враховувати витрачений адвокатом час.

У разі необхідності в договорі про надання правової допомоги можуть бути вказані, крім гонорару, фактичні витрати, пов'язані з виконанням договору, які не включаються до суми винагороди (гонорару) за виконані адвокатом дії з надання правової допомоги.

² Постановою КМУ від 27.07.2011 № 804 «Деякі питання надання платних послуг науково-дослідними установами судових експертиз» встановлений перелік платних послуг, що надаються науково-дослідними установами судових експертиз МЮ (див.: Офіц. вісн. України. – 2011. – № 57. – С. 159). Серед них є проведення судових експертиз, обстежень і досліджень у кримінальному провадженні на замовлення підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, їх захисників, законного представника, потерпілого, його представника та законного представника.

Вартість проведення судових експертиз та експертних досліджень, включених до переліку платних послуг, що надаються науково-дослідними установами судових експертиз МЮ, визначається відповідно до нормативної вартості однієї експертогодина, затвердженої нормативними актами (на які буде посилення в подальшому).

³ Питання оплати послуг та відшкодування витрат, а також методика обчислення розміру винагороди адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу у кримінальних провадженнях, вирішуються на підставі постанови КМУ від 18.04.2012 № 305 (див.: Офіц. вісн. України. – 2012. – № 30. – С. 140).

б) витрати, пов'язані з компенсацією за втрачений заробіток чи відрив від звичайних занять потерпілому, цивільному позивачу та свідку, які не є працівниками підприємств, установ чи організацій (ч. 3 ст. 122 КПК)¹;

в) витрати, пов'язані з переїздом до іншого населеного пункту потерпілих, цивільних відповідачів та свідків, які залучаються з ініціативи органів досудового розслідування, прокурора, найманням ними житла та добовими (ч. 3 ст. 122 КПК)²;

г) витрати, пов'язані з переїздом до іншого населеного пункту експертів, спеціалістів та перекладачів, залучених стороною обвинувачення, а також слідчим суддею або судом³;

д) витрати, пов'язані із залученням стороною обвинувачення експертів спеціалізованих державних установ, а також проведення експертизи за дорученням слідчого судді або суду⁴;

е) винагороди за виконану роботу експертам, залученим стороною обвинувачення, а також проведення експертизи за дорученням слідчого судді або суду, які сплачуються, якщо така робота не є для них службовим обов'язком⁵;

¹ Компенсація за втрачений заробіток обчислюється пропорційно від розміру середньомісячного заробітку, а компенсація за відрив від звичайних занять – пропорційно від розміру мінімальної заробітної плати (ч. 3 ст. 122 КПК).

Сума компенсації (відшкодування) за втрачений заробіток обчислюється за кожну годину пропорційно середній заробітній платі особи, розрахованій відповідно до абзацу третього п. 2 Порядку обчислення середньої заробітної плати, затвердженого постановою КМУ від 08.02.1995 № 100 (ЗП України. – 1995. – № 4. – Ст. 111). Загальний розмір виплати не може перевищувати суму, розраховану за відповідний час, виходячи із трикратного розміру мінімальної заробітної плати (п. 2 Інструкції про порядок і розміри компенсації (відшкодування) витрат та виплати винагороди особам, що викликаються до органів досудового розслідування, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним спеціалізованим установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів [Електронний ресурс] : затвер. постановою КМУ від 01.07.1996 № 71 (далі – Інструкція). – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/>).

Сума компенсації (відшкодування) за відрив від звичайних занять обчислюється пропорційно до розміру мінімальної заробітної плати особи, встановленої законом на 1 січня календарного року, в якому приймається процесуальне рішення або здійснюється процесуальна дія, і не може перевищувати її розміру, обчисленого за фактичні години відриву від звичайних занять (п. 3 Інструкції).

² Див. докл.: Про суми та склад витрат на відрядження державних службовців, а також інших осіб, що направляються у відрядження підприємствами, установами та організаціями, які повністю або частково утримуються (фінансуються) за рахунок бюджетних коштів [Текст] : постанова КМУ від 02.02.2011 № 98 // Офіц. вісн. України. – 2011. – № 11. – С. 20.

³ У разі переїзду до іншого населеного пункту експертам, спеціалістам, перекладачам оплачуються проїзд, а також добові (ч. 4 ст. 122 КПК).

⁴ Державні спеціалізовані установи судової експертизи проводять судову експертизу у кримінальних провадженнях за рахунок коштів, передбачених у Державному бюджеті України на відповідний рік на проведення судових експертиз (п. 11 Інструкції).

Вартість проведення експертиз, що призначаються у кримінальних провадженнях, та досліджень за матеріалами кримінальних проваджень, що призначаються органами досудового розслідування, прокуратури та суду, визначається відповідно до нормативної вартості однієї експертогодина у державних спеціалізованих установах судової експертизи (п. 12 Інструкції).

Нормативна вартість однієї експертогодина у 2013 р. становила при здійсненні: експертизи простої – 49 грн; експертизи середньої складності – 61,2 грн; експертизи особливої складності – 73,6 грн (див.: Про встановлення нормативної вартості однієї експертогодина у 2013 році [Текст] : наказ МЮ України від 07.02.2013 № 239/5 // Офіц. вісн. України. – 2013. – № 12. – Ст. 483). Ця нормативна вартість коригується кожен рік з урахуванням індексу споживчих цін.

⁵ Розмір винагороди експерта, якщо виконана робота не є його службовим обов'язком, не може перевищувати нормативної вартості проведення відповідних видів судової експертизи у науково-дослідних установах Мін'юсту (п. 5 Інструкції).

є) винагороди за виконану роботу спеціалістам та перекладачам, залученим стороною обвинувачення, слідчим суддею або судом, які сплачуються, якщо така робота не є для них службовим обов'язком¹;

ж) витрати, пов'язані із зберіганням і пересиланням речей і документів (ч. 1 ст. 123 КПК).

У кримінальних провадженнях виплати, зазначені у пп. «б», «в» і «г» другої групи наведеної нами класифікації, провадяться органом, який зробив виклик, із коштів, що передбачаються кошторисом на зазначені цілі (п. 7 Інструкції про порядок і розміри компенсації (відшкодування) витрат та виплати винагороди особам, що викликаються до органів досудового розслідування, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним спеціалізованим установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів, затвердженої постановою КМУ від 01.07.1996 № 71 (далі – Інструкція).

До процесуальних витрат не включаються: а) середній заробіток за місцем роботи, який зберігається за свідком, потерпілим, перекладачем, експертом, спеціалістом, законним представником потерпілих, цивільним позивачем, представником цивільних позивачів, які є працівниками підприємств, установ чи організацій за весь час, витрачений ними у зв'язку з явкою за викликом до органів досудового розслідування, прокуратури, суду (п. 1 Інструкції); б) витрати на оплату праці працівників правоохоронних органів та суду, а також витрати на їх відрядження та розшук підозрюваного.

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 (ч. 1 ст. 124 КПК);

– на користь держави документально підтверджені витрати на залучення експерта (ч. 2 ст. 124 КПК).

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 (ч. 1 ст. 119 КПК).

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 КМУ.

Відповідно до ст. 125 КПК суд за клопотанням осіб має право визначити грошовий розмір процесуальних витрат, які мають бути їм компенсовані.

¹ Розмір винагороди спеціаліста або перекладача, якщо виконана робота не є їх службовим обов'язком, обчислюється за кожну годину пропорційно середній заробітній платі особи, розрахованій відповідно до абзацу третього п. 2 Порядку обчислення середньої заробітної плати, затвердженого постановою КМУ від 08.02.1995 № 100 (див.: ЗП України. – 1995. – № 4. – Ст. 111). Загальний розмір виплати не може перевищувати суми, розрахованої за відповідний час, виходячи із трикратного розміру мінімальної заробітної плати (п. 6 Інструкції).

Суд вирішує питання щодо процесуальних витрат у вирокі суду або ухвалою (ч. 1 ст. 126 КПК).

Згідно з ч. 2 ст. 126 КПК сторони кримінального провадження, свідки, експерти, спеціалісти, перекладачі мають право оскаржити судові рішення щодо процесуальних витрат, якщо це стосується їхніх інтересів.

Питання для самоконтролю

1. Розкрийте поняття процесуальних строків. Вкажіть їх роль у виконанні завдань кримінального провадження.
2. Класифікуйте процесуальні строки за юридичною природою, залежно від їх часового прояву та функціонального призначення.
3. Назвіть правила обчислення процесуальних строків. Охарактеризуйте порядок продовження та поновлення процесуальних строків.
4. Вкажіть порядок встановлення процесуальних строків прокурором, слідчим, суддею, судом.
5. Розкрийте поняття та структуру судових витрат у кримінальному провадженні.
6. Які затрати не належать до судових витрат?
7. Назвіть суб'єктів кримінального провадження, які мають право на відшкодування витрат, пов'язаних з явкою за викликом до місця досудового розслідування або судового провадження.
8. В яких випадках можливо зменшення розміру процесуальних витрат або звільнення від їх оплати, відстрочення та розстрочення процесуальних витрат.
9. Назвіть осіб, на яких може бути покладений обов'язок з відшкодування витрат на правову допомогу.
10. Охарактеризуйте порядок відшкодування витрат, пов'язаних із зберіганням і пересиланням речей і документів.

Глава 11

Відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні

§ 1. Форми відшкодування (компенсації) шкоди у кримінальному провадженні

В умовах побудови демократичної, соціальної, правової держави України, зміни пріоритетів її кримінально-правової політики та проведення сучасної реформи вітчизняної правової системи важливого значення набуває проблема забезпечення та захисту прав, свобод і законних інтересів потерпілого, розширення і зміцнення правового статусу постраждалої особи через створення та розвиток системи надійних правових гарантій з метою забезпечення її права на доступ до правосуддя та судовий захист, вдосконалення процесуального механізму реалізації своїх прав при здійсненні кримінального провадження. У зв'язку із цим кримінальне процесуальне законодавство має гарантувати неухильне дотримання прав потерпілого на повне та своєчасне відшкодування (компенсацію) завданої суспільно небезпечним діянням шкоди. На ефективне поновлення прав осіб, постраждалих від кримінальних правопорушень, орієнтують і міжнародні документи. Це зумовлює необхідність реформування національного законодавства з метою приведення його у відповідність із загальновизнаними європейськими і світовими стандартами в галузі прав людини і громадянина.

Право потерпілого на якнайшвидше відшкодування (компенсацію) завданої кримінальним правопорушенням шкоди знайшло своє безпосереднє відображення в Європейській конвенції «Про відшкодування збитків жертвам насильницьких злочинів» від 24.11.1983; Рекомендації № R (85) 11 відносно положення потерпілого в рамках кримінального права і кримінального процесу, прийнятій Комітетом міністрів Ради Європи від 28.06.1985; Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживань владою, прийнятій Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № 40/34 від 29.11.1985. Зокрема, Декларація містить положення, відповідно до якого в тих випадках, коли це необхідно, варто створити і зміцнити судові й адміністративні механізми для того, щоб забезпечити жертвам можливість одержувати компенсацію за допомогою офіційних чи неофіційних правових процедур, які мали б оперативний характер, були б справедливими, недорогими і доступними. Жертв, які прагнуть отримати компенсацію за допомогою таких механізмів, слід інформувати про їх права. На підтвердження цієї норми було прийнято Резолюцію 1989/57 ЕКОСОП ООН «Про здійснення Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживань владою» від 24.05.1989 та інші міжнародно-правові акти.

У статтях 1 і 3 Концепції забезпечення захисту законних прав та інтересів осіб, які потерпіли від злочинів, схваленої Указом Президента України № 1560/2004 від 28.12.2004, вказується на: а) відсутність ефективного правового механізму відшкоду-

вання потерпілим майнової та моральної шкоди, заподіяної вчиненням злочином; б) необхідність активізації участі держави в забезпеченні реального відшкодування шкоди особам, які постраждали від злочинів, а також визначення пріоритетних напрямів державної політики та стратегії в цій сфері; в) нагальну потребу запровадити основні принципи, що застосовуються в практиці світової спільноти, зокрема, щодо забезпечення відшкодування шкоди, завданої злочином. Тому серед основних напрямів діяльності держави є: а) детальне розроблення дієвого механізму реалізації права потерпілого на відшкодування заподіяної злочином шкоди; б) встановлення обсягів відповідного бюджетного призначення в загальному фонді державного бюджету; в) законодавче закріплення умов і порядку компенсаційної підтримки потерпілих за рахунок різноманітних форм обов'язкового та добровільного страхування; г) сприяння створенню громадських організацій і благодійних фондів надання допомоги потерпілим (ст. 4 цієї Концепції). У Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженій Указом Президента України № 311/2008 від 08.04.2008, зазначається також, що одним із завдань реформування кримінального процесу має стати запровадження адекватної процедури відновлення прав потерпілого та гарантоване відшкодування завданої йому майнової і моральної шкоди в повному обсязі через компенсаційні процедури, фонди.

Відповідно до ст. 2 КПК основними завданнями кримінального провадження визначено захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, а також охорона прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження. Одним із правових способів захисту порушених внаслідок вчинення кримінального правопорушення або іншого суспільно небезпечного діяння майнових та особистих немайнових прав і законних інтересів потерпілих осіб є відшкодування (компенсація) завданої шкоди. Тому самостійним завданням кримінального провадження має стати забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням. А процесуальна діяльність осіб та органів, які здійснюють кримінальне провадження, повинна бути спрямована на успішне вирішення цих завдань. Таким чином у сфері кримінального судочинства конкретизуються фундаментальні положення статей 3, 8, 21, 22, 55, 56 Конституції України.

Кримінальним процесуальним законодавством, зокрема гл. 9 КПК, передбачені форми відшкодування (компенсації) шкоди у кримінальному провадженні, серед яких можна виділити: 1) добровільне відшкодування (компенсація) шкоди (ч. 1 ст. 127 КПК); 2) примусове відшкодування (компенсація) шкоди, яке у свою чергу поділяється на види: а) цивільний позов (ч. 2 ст. 127, статті 128, 129 КПК); б) звернення застави на виконання вироку в частині майнових стягнень (ч. 1 ст. 177; частини 4, 11 ст. 182 КПК); в) компенсація шкоди за рахунок Державного бюджету України (ч. 3 ст. 127, частини 2, 3 ст. 572 КПК); г) кримінально-правова реституція (п. 5 ч. 9 ч. 10 ст. 100; ч. 4 ст. 374 КПК). Окремо передбачена така форма, як відшкодування (компенсація) шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду у випадках та в порядку, передбачених законом (ст. 130 КПК).

§ 2. Добровільне відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні

Добровільне відшкодування (компенсація) заподіяної шкоди як спосіб відновлення майнових прав потерпілих передбачений ч. 1 ст. 127 КПК, згідно з якою 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 вчинення кримінального правопорушення. До суб'єктів цієї форми відшкодування не належать юридичні особи, які: а) є особами державної або комунальної власності; б) фінансуються з місцевого, Державного бюджету України, бюджету Автономної Республіки Крив) належать суб'єктам господарювання, що є у державній або комунальній власності або в статутних капіталах яких є частка державної, комунальної власності.

Якщо після вчинення кримінального правопорушення шкода заподіювачем не була фактично відшкодована за його власною ініціативою, то відповідно до ч. 8 ст. 42 ст. 345 КПК слідчий, прокурор, суддя (суд) після вручення підозрюваному, обвинуваченому пам'ятки про його процесуальні права та обов'язки повинні роз'яснити, і при призначенні покарання добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди є обставиною, яка, по-перше, пом'якшує покарання (п. 2 ч. 1 ст. 66 КК); по-друге, позитивно характеризує особу підозрюваного, обвинуваченого (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК). Наявність такої обставини, як добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди, за визначених у кримінальному законі умов може бути підставою для застосування статей 69 і 69¹ КК, а також однією з обов'язкових умов підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності (статті 45, 46 КК). При цьому в клопотанні прокурора про звільнення від кримінальної відповідальності вказуються розмір шкоди, завданої кримінальними правопорушеннями, та відомості про її відшкодування (п. 5 ч. 1 ст. 287 КПК).

Незважаючи на те, що відшкодувати завдану шкоду за згодою підозрюваного, обвинуваченого має право будь-яка інша особа, ініціатива такого відшкодування повинна виходити саме від особи, яка вчинила кримінальне правопорушення і яка об'єктивно мала можливості зробити це особисто (через відсутність власних засобів, перебування під вартою та ін.). Винятком є випадки, коли відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди може бути здійснено лише особисто підозрюваним, обвинуваченим (публічне принесення ним вибачення потерпілому за завдану образу тощо).

Аналіз положень цивільного законодавства дозволяє визначити способи відшкодування (компенсації) завданої шкоди, а саме: а) відшкодування шкоди в натурі (наприклад, повернення викрадених речей того ж роду і такої ж якості; виконання робіт необхідних для відновлення первісного стану пошкодженої речі, заміна втрачених речей аналогічними або приблизно рівноцінними за вартістю, іншим майном тощо); б) відшкодування збитків у повному обсязі в грошовому еквіваленті; в) загладження шкоди в інший спосіб (ч. 4 ст. 22, ч. 3 статті 23, 1168, 1192, 1195, 1199, 1202, 1203, 1208 ЦК). При цьому повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди означає добровільне задоволення в повному обсязі обґрунтованих претензій потерпілого, що ґрунтуються на матеріалах кримінального провадження. Отже, кримінальне

теріями для визначення способів відшкодування (компенсації) шкоди є: 1) вид завданої шкоди (моральна, фізична, майнова); 2) позиція потерпілого, яка має пріоритетне значення.

Оскільки згода підозрюваного, обвинуваченого на добровільне відшкодування (компенсацію) шкоди, а також згода потерпілого на відповідний спосіб її відшкодування (компенсації) має правове значення, то належною процесуальною формою їх фіксації може бути: а) усна заява, оформлена відповідним протоколом або зафіксована в журналі судового засідання та засвідчена їх підписом; б) письмова заява, що подається потерпілим, підозрюваним, обвинуваченим до органів, які здійснюють кримінальне провадження. У кожному окремому випадку повинні бути зібрані докази, що підтверджують факт добровільного відшкодування (компенсації) завданих збитків або усунення (загладжування) заподіяної шкоди (наприклад, заяви і розписки потерпілих, квитанції, інші фінансові документи), які долучаються до матеріалів кримінального провадження.

Добровільність відшкодування шкоди, завданої внаслідок вчинення кримінального правопорушення, є однією з основних умов і при укладенні угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим у провадженнях щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення (ч. 3 ст. 469 КПК). Проте відшкодування шкоди потерпілому у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення може відбуватися на підставі угоди про примирення або без неї (ч. 1 ст. 479 КПК).

З метою врегулювання кримінально-правового конфлікту та забезпечення сторонам права на вільне волевиявлення після досягнення відповідних домовленостей між ними складається угода про примирення, у змісті якої зазначаються вимоги потерпілого щодо розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, строк її відшкодування чи перелік дій, не пов'язаних із відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого, та строк їх вчинення (ст. 471 КПК). Для потерпілого наслідком укладення та затвердження угоди про примирення є обмеження права оскарження вироку суду згідно зі статтями 394 і 424 КПК та позбавлення права змінювати розмір вимог про відшкодування шкоди (п. 2 ч. 1 ст. 473 КПК), окрім випадку невиконання засудженим умов угоди про примирення (ст. 476 КПК).

До того ж у провадженнях щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості, тяжких злочинів, внаслідок яких шкода завдана лише державним чи суспільним інтересам, між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена угода про визнання винуватості (ч. 4 ст. 469 КПК).

§ 3. Примусове відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні

Під цивільним позовом у кримінальному провадженні слід розуміти вимогу про відшкодування майнової та/або компенсацію моральної (немайнової) шкоди, завданої фізичній чи юридичній особі безпосередньо кримінальним правопорушенням або суспільно небезпечним діянням неосудної особи, що пред'являється, розглядається

та вирішується за правилами, встановленими кримінальним процесуальним законом (ч. 2 ст. 127, ч. 1 ст. 128 КПК). При цьому обов'язковою є наявність прямого причинного наслідкового зв'язку між вчиненим діянням і заподіяною шкодою. Будучи за своєю природою кримінальним процесуальним інститутом, позов має комплексний характер, оскільки в ньому реалізуються положення інших галузей права. Так, якщо процесуальні відносини, що виникли у зв'язку із цивільним позовом, КПК не врегульовані, до них застосовуються відповідні норми ЦПК за умови, що вони не суперечать засадам кримінального судочинства (ч. 5 ст. 128 КПК). Оскільки в основі позовних вимог, які безпосередньо не впливають із факту вчинення кримінального правопорушення чи іншого суспільно небезпечного діяння, лежать цивільно-правові відносини, то при виникненні таких ситуацій слідчий, прокурор, суддя (суд) повинні роз'яснити заінтересованим особам можливість вирішення спірних питань у порядку цивільного судочинства.

Цивільний позов може бути пред'явлений як під час досудового розслідування, так і під час судового провадження, але до початку судового розгляду (ч. 1 ст. 128 КПК), визначеного ст. 347 КПК.

Коли кримінальним правопорушенням або суспільно небезпечним діянням неосудної особи завдана шкода фізичній чи юридичній особі слідчий, прокурор, суддя (суд), вручивши пам'ятку про їх процесуальні права та обов'язки, зобов'язані за необхідності роз'яснити потерпілому його права, зокрема, право заявляти та підтримувати цивільний позов під час кримінального провадження (ч. 2 ст. 55, п. 1 ч. 1 ст. 56, ч. 3 ст. 61, ст. 345 КПК). Отже, цивільний позов має право пред'явити: 1) фізична чи юридична особа, що зазнала майнової шкоди від кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння неосудної особи (ч. 1 ст. 55, ч. 1 ст. 61 КПК), та їх представники; 2) фізична особа, якій такими діяннями спричинено моральну або фізичну шкоду (ч. 1 ст. 55, ч. 1 ст. 61 КПК). Обов'язок заявляти позовні вимоги на цих осіб не покладається.

Відповідно до ч. 4 ст. 128 КПК форма та зміст позовної заяви повинні відповідати вимогам, встановленим до позовів, які пред'являються у порядку цивільного судочинства, а саме, статтями 119 і 120 ЦПК. Заявлений цивільний позов, розписка підозрюваного про отримання копії цивільного позову, розписка або інший документ, що підтверджує отримання цивільним відповідачем копії цивільного позову, приєднується до матеріалів кримінального провадження, зокрема, додається в обов'язковому порядку до обвинувального акта (пп. 2–4 ч. 4 ст. 291 КПК). Фізична або юридична особа, яка пред'явила позов, має право в будь-який момент кримінального провадження, але до видалення суду в нарадчу кімнату, відмовитися від нього шляхом подання усної або письмової заяви. При цьому усна заява заноситься до відповідного протоколу або журналу судового засідання, які складаються з дотриманням вимог статей 104 і 108 КПК.

Однією з вимог до форми позовної заяви у цивільному судочинстві є вимога додати до заяви документ, що підтверджує сплату судового збору (ч. 5 ст. 119 ЦПК). Проте судовий збір не справляється за подання позовної заяви про відшкодування шкоди, заподіяної особі незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів досудового розслідування, прокуратури або суду (п. 13 ч. 2 ст. 3 ЗУ «Про судовий збір»).

Окрім того, від сплати судового збору звільняються позивачі за подання позовів про відшкодування матеріальних збитків, завданих внаслідок вчинення злочину (п. 6 ч. 1 ст. 5 цього Закону). Виходячи зі змісту цієї норми, у разі пред'явлення цивільного позову в кримінальному провадженні про компенсацію моральної шкоди, а також про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок вчинення суспільно небезпечного діяння неосудною особою, цивільний позивач від сплати судового збору не звільняється.

Цивільний позов під час кримінального провадження, за загальним правилом, пред'являється до підозрюваного, обвинуваченого або до фізичної чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану злочинними діями (бездіяльністю) підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння (ч. 1 ст. 128, ч. 1 ст. 62 КПК). При цьому права та обов'язки як цивільного позивача, так і цивільного відповідача виникають з моменту подання позовної заяви органу досудового розслідування або суду (ч. 2 ст. 61, ч. 2 ст. 62 КПК).

Особами, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, можуть бути: батьки (усиновлювачі) або опікуни малолітньої особи чи інші фізичні особи, які на правових підставах здійснюють виховання малолітньої особи; або навчальний заклад, заклад охорони здоров'я чи інший заклад, що зобов'язаний здійснювати нагляд за такою особою або який за законом здійснює щодо малолітньої особи функції опікуна (статті 1178, 1181 ЦК); батьки (усиновлювачі), піклувальники неповнолітньої особи чи заклад, який здійснює щодо неї функції піклувальника (статті 1179, 1180, 1182 ЦК); опікуни або заклади, які зобов'язані здійснювати нагляд за недієздатною фізичною особою (ст. 1184 ЦК); юридична або фізична особа за шкоду, завдану їхнім працівником під час виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків (ч. 1 ст. 1172 ЦК); особа, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди тощо) володіє джерелом підвищеної небезпеки (статті 1187, 1188 ЦК), а також інші особи, зокрема, чоловік (дружина), батьки, повнолітні діти (ч. 2 ст. 1186 ЦК).

Відповідно до ч. 2 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 їх законними представниками. Перелік останніх визначено ч. 2 ст. 44 КПК. При цьому цивільними позивачами є особи, яким безпосередньо заподіяно шкоду, тобто неповнолітні, недієздатні чи обмежено дієздатні, а не їх законні представники.

Слідчий, прокурор, суд зобов'язані всебічно, повно і неупереджено дослідити всі обставини кримінального провадження (ст. 2, ч. 2 ст. 9, ч. 1 ст. 94 КПК), зокрема, вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням або суспільно небезпечним діянням неосудної особи (п. 3 ч. 1 ст. 91, п. 6 ч. 1 ст. 505 КПК), які підлягають обов'язковому встановленню і доказуванню в кожному кримінальному провадженні. Так, підставами для скасування або зміни судового рішення судом апеляційної інстанції є неповнота судового розгляду та істотне порушення вимог кримінального процесуального закону (пп. 1, 3 ч. 1 ст. 409, ч. 1 ст. 412 КПК). При цьому неповним визнається судовий розгляд, під час якого залишилися недослідженими обставини, з'ясування яких може мати істотне значення для ухвалення законного, обґрунтовано-

го та справедливого судового рішення, зокрема, у разі якщо: 1) судом були відхилені клопотання учасників судового провадження про дослідження доказів або вчинення інших процесуальних дій для підтвердження чи спростування таких обставин; 2) необхідність дослідження тієї чи іншої підстави впливає з нових даних, встановлених при розгляді справи в суді апеляційної інстанції (ст. 410 КПК).

З метою своєчасного забезпечення цивільного позову та відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням або суспільно небезпечним діянням неосудної особи, цивільний позивач має право звернутися до слідчого судді, суду з клопотанням про арешт майна, яке перебуває у власності підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння (ч. 3 ст. 170, ч. 1 ст. 171 КПК). У такому клопотанні цивільний позивачем зазначається: а) розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням; б) докази факту завдання шкоди і розміру цієї шкоди (ч. 3 ст. 171 КПК). Вартість майна, яке належить арештувати, повинна бути співмірною із розміром шкоди, завданої кримінальним правопорушенням (ч. 4 ст. 171 КПК). Вирішуючи питання про арешт майна, слідчий суддя, суд обов'язково враховує можливий розмір такої шкоди та розмір цивільного позову (пп. 1, 3 ч. 2 ст. 173 КПК). При цьому розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням, встановлюється, виходячи з фактичної вартості викраденого чи пошкодженого майна. Вартість останнього необхідно визначати з урахуванням його фактичного стану на момент вчинення кримінального правопорушення, а не на момент його набуття потерпілим.

За клопотанням цивільного позивача суд у випадку задоволення цивільного позову може вирішити питання про накладення арешту на майно для забезпечення цивільного позову до набрання ухваленим судовим рішенням законної сили, якщо таких заходів не було вжито раніше (ч. 2 ст. 170 КПК). Суд також повинен визначити, що належить вчинити з майном, на яке накладено арешт (п. 12 ч. 1 ст. 368 КПК).

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 (ч. 1 ст. 129 КПК). Так, у разі встановлення відсутності події кримінального правопорушення суд ухвалює виправдувальний вирок і відмовляє в цивільному позові (ч. 2 ст. 129 КПК). Процесуальним наслідком такої відмови є позбавлення цивільного позивача права звертатися з цими ж позовними вимогами в порядку цивільного, господарського або адміністративного судочинства, і навпаки, відмова у позові в порядку цивільного, господарського або адміністративного судочинства позбавляє позивача права пред'являти той же позов у кримінальному провадженні (ч. 6 ст. 128 КПК).

Суд залишає цивільний позов без розгляду у разі: 1) виправдання обвинуваченого за відсутності в його діях складу кримінального правопорушення; 2) непричетності обвинуваченого до вчинення кримінального правопорушення; 3) якщо в судові засідання не прибув цивільний позивач чи його представник (ч. 3 ст. 129 КПК). Однак цивільний позов може бути розглянутий судом за відсутності цивільного позивача,

його представника чи законного представника, якщо: а) від нього надійшло клопотання про розгляд позову за його відсутності; б) обвинувачений або цивільний відповідач повністю визнав пред'явлений позов (ч. 1 ст. 326 КПК).

Цивільний позов не підлягає розгляду і у випадках закриття кримінального провадження як на досудовому розслідуванні, так і під час судового провадження (ст. 284 КПК).

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 (ч. 7 ст. 128 КПК).

Ухвалюючи вирок, суд повинен вирішити в тому числі питання, чи підлягає задоволенню пред'явлений цивільний позов і, якщо так, то на чію користь, в якому розмірі та в якому порядку (п. 7 ч. 1 ст. 368 КПК). Зокрема, у мотивувальній частині вироку викладаються підстави для задоволення цивільного позову або відмови у ньому, залишення його без розгляду (ч. 3 ст. 374 КПК). При цьому зазначається, якою дією чи бездіяльністю завдано шкоду, якими доказами це підтверджується, а також наводяться відповідні розрахунки сум, що підлягають стягненню, вказується матеріальний закон, на підставі якого вирішено цивільний позов (п. 14 ППВСУ від 31.03.1989 № 3 «Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочинцем, і стягнення безпідставно нажитого майна» (далі – ППВСУ від 31.03.1989 № 3); п. 5 ППВСУ від 31.03.1995 № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди»¹. При визнанні особи винуватою у вчиненні декількох злочинів, якими заподіяно майнову шкоду, в резолютивній частині вироку слід вказати розмір стягнень на відшкодування шкоди, завданої кожним із цих злочинів. Приймаючи рішення про відшкодування шкоди, заподіяної злочинцем, вчиненим кількома особами, суд у резолютивній частині вироку має зазначити: на кого з них покладається солідарна відповідальність, а на кого – часткова, залежно від ступеня їх вини, в якому розмірі і на чію користь стягується сума на відшкодування шкоди. Солідарну відповідальність по її відшкодуванню несуть особи: а) діяння яких були об'єднані спільним злочинним наміром, а завдана ними шкода стала наслідком їх спільних дій або бездіяльності; б) по епізодах злочину, в яких встановлено їх спільну участь (пп. 13–14 ППВСУ від 31.03.1989 № 3).

Приймаючи рішення про цивільний позов, суд повинен виходити з установленого законом загального правила про те, що майнова шкода, заподіяна неправомірним діянням, підлягає відшкодуванню в повному обсязі, тобто як реальні збитки, понесені внаслідок його вчинення (у тому числі неминучі в майбутньому витрати), так і упущена вигода (частини 2, 3 ст. 22, ч. 1 ст. 1166 ЦК, п. 13 ППВСУ від 31.03.1989 № 3). Наприклад, серед основних критеріїв оцінки ефективності здійснення прокурором своїх повноважень у кримінальному провадженні визначають повне відшкодування

¹ ППВСУ від 31.03.1989 № 3 «Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочинцем, і стягнення безпідставно нажитого майна» (із змінами, внесеними згідно з постановами ППВСУ від 25.12.1992 № 13, від 03.12.1997 № 12); ППВСУ від 31.03.1995 № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» (із змінами, внесеними згідно з ППВСУ від 25.05.2001 № 5).

завданої кримінальним правопорушенням шкоди (п. 39 наказу Генерального прокурора України від 19.12.2012 № 4 гн «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні»).

Суд апеляційної інстанції за результатами судового розгляду також має право внести у вирок або ухвалу зміни стосовно відшкодування завданої шкоди, зменшити (наприклад, залежно від ступеня вини потерпілого (ч. 2 ст. 1193 ЦК) та ін.) або збільшити розміри сум, які підлягають стягненню, однак лише за умови, що таке збільшення не впливає на обсяг обвинувачення і правову кваліфікацію кримінального правопорушення, тобто не спричиняє небажані для засудженого кримінально-правові наслідки, не погіршує його становище (п. 3 ч. 1 ст. 408 КПК, п. 17 ППВСУ від 31.03.1989 № 3).

Пред'явлення, розгляд та вирішення цивільного позову в кримінальному провадженні має свої переваги, що сприяють правильному здійсненню останнього як у частині наявної підозри, обвинувачення, так і в частині цивільно-правових наслідків кримінального правопорушення чи суспільно небезпечного діяння, вчиненого неосудною особою. Вони полягають у такому:

1) більш повно, всебічно і неупереджено досліджуються всі обставини кримінального провадження, оскільки розмір заподіяної шкоди нерідко впливає на кваліфікацію злочину, визначення ступеня винності особи та міру покарання;

2) полегшується можливість доведення наявності підстав і розміру цивільного позову, оскільки характер і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням або суспільно небезпечним діянням неосудної особи, належать до обставин, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні (п. 3 ч. 1 ст. 91, п. 6 ч. 1 ст. 505 КПК). При цьому згідно з ч. 1 ст. 92 КПК обов'язок доказування обставин, передбачених ст. 91 КПК, покладається на слідчого, прокурора та, в установлених КПК випадках, – на потерпілого (зокрема, у разі зміни прокурором обвинувачення в суді (ст. 338 КПК); при відмові прокурора від підтримання державного обвинувачення (ст. 340 КПК); у разі здійснення кримінального провадження у формі приватного обвинувачення (гл. 36 КПК));

3) значно прискорюється відшкодування заподіяної шкоди, тому що цивільний позов є ефективним засобом якнайшвидшого усунення негативних наслідків кримінального правопорушення або іншого суспільно небезпечного діяння, та універсальним способом поновлення порушених майнових та особистих (немайнових) прав, свобод і законних інтересів осіб;

4) заощаджуються час і засоби суб'єктів кримінальної процесуальної діяльності, адже виключається необхідність розгляду одних і тих самих обставин двічі (у порядку кримінального та цивільного проваджень);

5) цивільний позивач при розгляді цивільного позову в кримінальному провадженні звільняється від сплати судового збору (окрім випадків пред'явлення позову про компенсацію моральної шкоди та цивільного позову про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок вчинення суспільно небезпечного діяння неосудною особою);

6) відповідно до ст. 121 Конституції України однією з функцій прокуратури є представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом. Підстави та форми здійснення прокурором цих повноважень передбачені ст. 36¹

ЗУ «Про прокуратуру». У кримінальному провадженні прокурор: а) зобов'язаний пред'явити цивільний позов в інтересах держави; б) може подати позовну заяву також в інтересах громадян, які через фізичний чи матеріальний стан, неповноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самостійно захистити свої права (п. 12 ч. 2 ст. 36 КПК, ч. 3 ст. 128 КПК).

Згідно з ч. 1 ст. 177 та ч. 1 ст. 182 КПК метою застосування такого запобіжного заходу, як застава, є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, зокрема з'являтися за викликом слідчого, прокурора, слідчого судді, суду. Тому розмір застави повинен достатньою мірою це гарантувати (ч. 4 ст. 182 КПК). При цьому застава, внесена підозрюваним, обвинуваченим, може бути повністю або частково звернена судом на виконання вироку в частині майнових стягнень у першу чергу на відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням або суспільно небезпечним діянням неосудної особи. Звернення застави, внесеної заставодавцем, можливе тільки за його згодою (ч. 11 ст. 182 КПК).

Одним із способів нейтралізації негативних наслідків кримінального правопорушення є компенсація завданої потерпілому шкоди за рахунок Державного бюджету України у випадках та порядку, передбачених спеціальним законом (ч. 3 ст. 127 КПК). Надання потерпілому права на таке відшкодування обумовлене закріпленням відповідних положень в актах міжнародно-правового характеру. Так, згідно зі ст. 2 Європейської конвенції «Про відшкодування збитків жертвам насильницьких злочинів» від 24.11.1983, якщо відшкодування збитків не може бути забезпечено з інших джерел, держава повинна взяти це на себе, навіть у тому випадку, коли особа, яка вчинила злочин, не може бути переслідувана в судовому порядку або покарана. Крім цього, статті 4 та 8 названої Конвенції містять перелік: а) видів збитків, що підлягають компенсації; б) підстав, за наявності яких розмір відшкодування збитків може бути зменшено або відмовлено в ньому. Відповідно до Рекомендації № R (85) 11 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо положення потерпілого в рамках кримінального права та кримінального процесу від 28.06.1985 компетентні органи і посадові особи повинні інформувати потерпілого про можливості компенсації з боку держави. У Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживань владою, прийнятій Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № 40/34 від 29.11.1985, міститься положення, за яким у тому разі, коли компенсацію жертві неможливо отримати в повному обсязі від правопорушника чи з інших джерел, державам слід вживати заходів до надання фінансової компенсації визначеним категоріям осіб. Для реалізації цієї мети слід сприяти створенню, зміцненню та розширенню відповідних національних фондів. При необхідності можуть створюватися й інші фонди, у тому числі в тих випадках, коли держава, громадянином якого є жертва, не має змоги відшкодувати їй завдані збитки. У Резолюції 1989/57 ЕКОСОР ООН від 24.05.1989 «Про здійснення Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживань владою» також рекомендується державам-членам докладати зусиль до забезпечення інформування жертв про їх права і можливості стосовно компенсації з боку держави. Право потерпілого на компенсацію за шкоду, завдану внаслідок вчинення кримінального правопорушення, закріплює і Директива Ради Європейського Союзу 2004/80/ЕС «Про компенсацію

жертвам злочинів», прийнята 29.04.2004. Можливість надання постраждалим особам у виключних і невідкладних випадках тимчасових виплат у порядку державної компенсації встановлює і Резолюція (77) 27 Комітету міністрів Ради Європи «Про компенсацію потерпілим від злочинів» від 28.09.1977.

Окрім цього, норми цивільного законодавства передбачають право потерпілого на відшкодування шкоди державою за наявності таких умов: 1) завдання кримінальним правопорушенням саме майнової шкоди; 2) заподіяння майнової шкоди лише фізичній особі; 3) *невстановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, або вона є неплатоспроможною* (ст. 1177 ЦК). Статтею 1207 ЦК також покладено на державу обов'язок відшкодувати потерпілим шкоду, завдану каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю внаслідок кримінального правопорушення, якщо не встановлено особу, яка його вчинила, або вона є неплатоспроможною. При цьому умови та порядок відшкодування такої шкоди має бути встановлено окремим законом, який до сьогодні не прийнято.

До того ж, якщо неправомірними діями чи бездіяльністю органів державної влади України, їх посадових чи службових осіб, а також присутніх при виконанні запиту про міжнародну правову допомогу представників запитуючої сторони завдана шкода фізичним або юридичним особам, то ці особи мають право вимагати її відшкодування за рахунок держави. У таких випадках відшкодування завданої шкоди здійснюється у порядку, передбаченому законами України (частини 2, 3 ст. 572 КПК).

Одним із кримінальних процесуальних способів захисту майнових прав та інтересів потерпілих осіб є кримінально-правова реституція, під якою розуміють фактичне відновлення первісного майнового положення потерпілих, яке існувало до його порушення, шляхом повернення майна, протиправно відчуженого внаслідок вчинення кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння неосудною особою.

У кримінальному процесуальному законі визначено предмет реституції. Так, відповідно до п. 5 ч. 9 ст. 100 КПК гроші, цінності та інше майно, які були об'єктом кримінального правопорушення або іншого суспільно небезпечного діяння, повертаються законним володільцям, а в разі невідновлення їх – передаються в дохід держави в установленому КМУ порядку. Питання про долю речових доказів і документів, які були надані суду, вирішується судом при ухваленні судового рішення, яким закінчується кримінальне провадження. Згідно з ч. 4 ст. 374 КПК у резолютивній частині як обвинувального, так і виправдувального вироку обов'язково зазначаються рішення щодо речових доказів і документів. Таке рішення повинно міститися і у постанові слідчого, прокурора або ухвалі суду про закриття кримінального провадження (ст. 284 КПК; п. 6 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 КМУ від 19.11.2012 № 1104). При цьому докази і документи зберігаються до набрання відповідним рішенням законної сили. Процедура повернення майна законним володільцям регламентована Інструкцією про порядок вилучення, обліку, зберігання та передачі речових доказів у кримінальних справах, цінностей та іншого майна органами дізнання, досудового слідства і суду, яка затверджена наказом Генеральної прокуратури України, МВС, ДПА, СБУ,

ВСУ, Державною судовою адміністрацією України від 27.08.2010 № 51/401/649/471/23/125 (зокрема, пп. 60, 64, 72, 73, 77, 78).

Якщо існує спір про належність речей, що підлягають поверненню, то він вирішується у порядку цивільного судочинства. У такому випадку речові докази зберігаються до набрання законної сили рішенням суду, винесеним у цьому спорі (ч. 10 ст. 100 КПК).

§ 4. Відшкодування (компенсація) шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю

Конституційне положення про те, що держава відповідає перед людиною за свою діяльність, конкретизується у ст. 56 Конституції України, яка закріплює право кожного на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень.

На ефективне поновлення прав та законних інтересів постраждалих осіб в національній правовій системі орієнтують і відповідні положення міжнародних документів, зокрема, ч. 5 ст. 5, ст. 13 КЗПЛ; ч. 5 ст. 9, ч. 6 ст. 14 МПГПП; ст. 14 Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 р.

ЄСПЛ ухвалив низку рішень, якими зобов'язав Україну відшкодувати шкоду, завдану незаконними діями та рішеннями органів досудового розслідування, прокуратури та суду (справи «Афанасьєв проти України», «Білий проти України», «Боротюк проти України», «Захаркін проти України», «Кузнєцов проти України», «Лопатін і Медведський проти України», «Нечипорук і Йонкало проти України», «Харченко проти України» та ін.).

Відповідно до ч. 1 ст. 130 КПК 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 ЗУ «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду». Процедура такого відшкодування детально регламентована Положенням про застосування ЗУ «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду», затвердженим наказом МЮ, Генеральної прокуратури України і МФ від 04.03.1996.

За статтею 1 цього Закону відшкодуванню підлягає шкода, завдана громадянину внаслідок незаконного: 1) засудження, повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, взяття і тримання під вартою, проведення в ході кримінального провадження обшуку, виїмки, накладення арешту на майно, відсторонення

від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують права громадян; 2) застосування адміністративного арешту чи виправних робіт, конфіскації майна, накладення штрафу; 3) проведення оперативно-розшукових заходів, передбачених законами України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» та іншими актами законодавства. При цьому заподіяна внаслідок перелічених дій і рішень шкода відшкодовується державою в повному обсязі незалежно від вини посадових осіб органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, а також органів прокуратури і суду.

Право на відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду виникає в особи за наявності законних підстав, зокрема, у випадках: 1) ухвалення виправдувального вироку суду; 1') встановлення в обвинувальному вироку суду чи в іншому рішенні суду (крім ухвали суду про призначення нового розгляду) 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 відсутності події кримінального правопорушення, відсутності у діянні складу кримінального правопорушення або невстановлення достатніх доказів для доведення винуватості особи у суді і вичерпанням можливостей їх отримання (ст. 2 цього Закону).

Особа у передбачених випадках має право на відшкодування (повернення) таких видів шкоди, як: 1) заробіток та інші грошові доходи, які вона втратила внаслідок незаконних дій; 2) майно (у 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), конфісковане або звернене в дохід 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.

У разі виникнення права на відшкодування завданої шкоди орган, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, слідчий, прокурор або суд зобов'язані роз'яснити особі порядок відшкодування заподіяної шкоди та поновлення її порушених прав чи свобод. Проте право на відшкодування шкоди не виникає в особи в разі: 1) закриття кримінального провадження на підставі закону про амністію або акта про її помилування; 2) якщо особа в процесі досудового розслідування або судового розгляду шляхом самообмови перешкождала з'ясуванню дійсних обставин 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 (частини 3, 4 ст. 1176 ЦК).

Розмір відшкодування зазначених видів шкоди, залежно від того, який орган провадив слідчі (розшукові) дії чи здійснював судовий розгляд, у місячний строк з дня звернення громадянина із заявою визначають відповідні органи, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратура і суд, про що виносять постанову (ухвалу) про відшкодування шкоди. Якщо кримінальне провадження закрито судом в апеляційному або касаційному порядку, зазначені дії провадить суд, який здійснював розгляд цього провадження у першій інстанції (ч. 1 ст. 12 Закону).

Постанова про відшкодування шкоди, завданої незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, чи прокуратури, на вибір громадянина може бути оскаржена до суду за місцем проживання особи або за місцезнаходженням відповідного органу. При цьому сторони звільняються від сплати судових витрат. У ЗУ «Про Державний бюджет України на 2013 рік» передбачена окрема стаття видатків на відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду («Відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду, відшкодування громадянину вартості конфіскованого та безхазяйного майна стягнутого в дохід держави, відшкодування шкоди, завданої фізичній чи юридичній особі незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, їх посадових і службових осіб» (код програми 3504030)).

Процедура виконання постанови про відшкодування шкоди детально регламентується Порядком виконання рішень про стягнення коштів державного та місцевих бюджетів або боржників, затвердженим постановою КМУ від 03.08.2011 № 845.

Питання для самоконтролю

1. Назвіть форми відшкодування (компенсації) шкоди у кримінальному провадженні.
2. Охарактеризуйте процедуру добровільного відшкодування (компенсації) шкоди в кримінальному провадженні. Назвіть процесуальне значення добровільного відшкодування.
3. Дайте визначення цивільного позову у кримінальному провадженні. Які вимоги пред'являються до його форми та змісту?
4. Побудуйте процесуальний порядок пред'явлення, розгляду та вирішення цивільного позову.
5. У чому полягає процедура забезпечення цивільного позову в кримінальному провадженні?
6. Назвіть переваги пред'явлення, розгляду та вирішення цивільного позову в кримінальному провадженні.
7. Охарактеризуйте порядок звернення застави на виконання вироку в частині майнових стягнень як вид примусового відшкодування (компенсації) шкоди.
8. Дайте характеристику відшкодування (компенсації) шкоди за рахунок Державного бюджету України.
9. Розкрийте сутність кримінально-правової реституції: її предмета та процедури здійснення.
10. Яким чином відшкодовується (компенсується) шкода, завдана незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду.

Глава 12

Заходи забезпечення кримінального провадження: поняття, класифікація, підстави і порядок застосування

§ 1. Поняття та класифікація заходів забезпечення кримінального провадження

Заходи забезпечення кримінального провадження – це передбачені КПК заходи примусового характеру, що застосовуються за наявності підстав та в порядку, встановлених законом, з метою подолання негативних обставин, що перешкоджають або можуть перешкоджати вирішенню завдань кримінального провадження, забезпечення його дієвості. Під останньою розуміють вирішення завдань кримінального провадження, вказаних у ст. 2 КПК, у розумні строки, з дотриманням принципу процесуальної економії.

Види заходів забезпечення кримінального провадження, підстави та процесуальний порядок їх застосування передбачено розділом II КПК – статтями 131–213 КПК.

Ці заходи характеризуються такими специфічними ознаками: 1) мають процесуальний характер і регулюються кримінальним процесуальним законом, а тому є складовою кримінальної процесуальної форми; 2) підстави, межі та порядок їх застосування детально регламентовані законом; 3) вони спрямовані на досягнення єдиної мети – забезпечити належний порядок кримінального провадження, його дієвість; 4) мають виражений примусовий характер, який залежить не від порядку реалізації цих заходів, а від їх законодавчої моделі. Навіть коли особа не заперечує проти обмеження її прав і свобод, що пов'язане із застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження, вони все одно мають примусовий характер, оскільки сама можливість застосування примусу передбачена законом; 5) мають виключний характер – тобто застосовуються лише в тих випадках, коли іншими заходами публічні завдання кримінального провадження досягнути неможливо; 6) специфічним є суб'єкт застосування – ним, як правило, є слідчий суддя, суд.

Метою застосування заходів забезпечення кримінального провадження є забезпечення дієвості кримінального провадження, що логічно обумовлює назву всіх зазначених у ст. 131 КПК заходів.

Крім загальної мети, на досягнення якої спрямовано кожен із заходів, характерною для них є також наявність власної специфічної мети, яка у структурі цілеспрямованості кримінальної процесуальної діяльності займає окреме місце. Так, тимчасовий доступ до речей і документів має на меті забезпечення можливості формування правової позиції сторін кримінального провадження і збирання доказів; тимчасове вилучення майна та арешт майна спрямовані на забезпечення можливості відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, можливої конфіскації майна, збирання і збереження доказів; тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом має на меті припинення кримінального правопорушення, запобігання вчиненню іншого чи припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного, обви-

нуваченого щодо перешкоджання кримінальному провадженню; затримання особи та запобіжні заходи спрямовані на припинення кримінального правопорушення, а також створюють необхідні умови для забезпечення участі підозрюваного, обвинуваченого в кримінальному провадженні, а отже, для здійснення правосуддя.

Спільною ознакою заходів забезпечення кримінального провадження є, як зазначено, поєднання їх із застосуванням примусу, який тією чи іншою мірою притаманний кожному з них. Тому, за загальним правилом, законодавець відніс прийняття рішення про їх застосування до виключної компетенції слідчого судді (під час досудового розслідування) або суду (у судовому провадженні) (винятком є виклик слідчим, прокурором, порядок здійснення якого передбачено статтями 133, 135, 136, 137, 138, 139 КПК; тимчасове вилучення майна, передбачене статтями 167, 168, 169 КПК; законне затримання та затримання уповноваженою службовою особою, підстави та порядок яких встановлено статтями 207, 208 КПК).

Заходи забезпечення кримінального провадження можуть застосовуватися до різних суб'єктів – підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, свідка, а також інших осіб залежно від характеру конкретного заходу, обставин кримінального провадження, а також поведінки при його застосуванні. Проте в будь-якому разі в законі стосовно кожного виду цих заходів чітко визначено коло осіб, щодо яких вони можуть бути застосовані. Це має важливе значення в аспекті захисту прав людини у сфері кримінального судочинства, недопущення зловживання правом з боку осіб, які здійснюють кримінальне провадження, адже кожний із цих заходів тією чи іншою мірою обмежує права людини, у тому числі й конституційні, а також може мати негативні наслідки й для інтересів інших фізичних та юридичних осіб.

Правообмежувальний характер цих заходів обумовлює необхідність встановлення системи гарантій, які забезпечують їх законне та обґрунтоване застосування. Відповідно до КПК до них належать:

- 1) загальна умова застосування заходів забезпечення кримінального провадження – лише після реєстрації заяви або повідомлення про кримінальне правопорушення у Єдиному реєстрі досудових розслідувань (ЄРДР);
- 2) нормативність підстав, меж і порядку їх застосування;
- 3) можливість їх застосування, за загальним правилом, лише за рішенням слідчого судді або суду (за передбаченими законом винятками);
- 4) нормативний характер вимог до змісту клопотання, яким ініціюється вирішення слідчим суддею чи судом питання про їх застосування, а також вимог до змісту ухвали слідчого судді, суду;
- 5) встановлення строків застосування цих заходів і порядку їх продовження;
- 6) юридична відповідальність за незаконне застосування заходів забезпечення кримінального провадження, в тому числі і кримінальна (статті 371, 372, 373 КК).

Частина 2 ст. 131 КПК містить перелік заходів забезпечення кримінального провадження, якими є:

- 1) виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід;
- 2) накладення грошового стягнення;
- 3) тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом;
- 4) відсторонення від посади;
- 5) тимчасовий доступ до речей і документів;

- 6) тимчасове вилучення майна;
- 7) арешт майна;
- 8) затримання особи;
- 9) запобіжні заходи.

Відповідно до частин 1 і 2 ст. 176 КПК запобіжними заходами є: особисте зобов'язання; особиста порука; застава; домашній арешт; тримання під вартою. Тимчасовим запобіжним заходом є затримання особи, яке застосовується з підстав та в порядку, передбачених ст. 208 КПК. Крім того, до неповнолітніх передбачено також запобіжний захід у вигляді передання їх під нагляд батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи (ст. 493 КПК). До осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося 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 їх небезпечну поведінку (ст. 508 КПК). При здійсненні видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, застосовуються також тимчасовий арешт та екстрадиційний арешт, які за своєю правовою природою є триманням під вартою, що, однак, має специфічну мету і особливий порядок (статті 583, 584 КПК).

Зазначений перелік є вичерпним, що виключає можливість застосування при здійсненні кримінального провадження будь-яких інших заходів його забезпечення.

Залежно від мети застосування заходи забезпечення кримінального провадження можуть бути класифіковані на такі групи:

1) заходи, спрямовані на забезпечення явки учасників кримінального провадження, – виклик, судовий виклик та привід (статті 133–143 КПК);

2) заходи, спрямовані на встановлення обставин кримінального правопорушення та збирання і збереження доказів, – тимчасовий доступ до речей і документів (статті 159–166 КПК), тимчасове вилучення майна (статті 167–169 КПК), арешт майна (статті 170–175 КПК);

3) заходи, спрямовані на забезпечення цивільного позову, – тимчасове вилучення майна (статті 167–169 КПК), арешт майна (статті 170–175 КПК);

4) заходи, спрямовані на забезпечення виконання процесуальних обов'язків, – накладення грошового стягнення (статті 144–147 КПК);

5) заходи, спрямовані на припинення кримінального правопорушення чи запобігання вчиненню іншого, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного, обвинуваченого щодо перешкоджання кримінальному провадженню, – відсторонення від посади (статті 154–158 КПК), тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом (статті 148–153 КПК), запобіжні заходи (статті 176–213 КПК).

§ 2. Загальні правила застосування заходів забезпечення кримінального провадження

Стаття 132 КПК передбачає загальні правила застосування заходів забезпечення кримінального провадження, що має важливе значення для правозастосовної діяльності, адже сприяє її єдності, дотриманню прав учасників кримінальних процесуаль-

них відносин і вирішенню завдань кримінального провадження, одним із яких відповідно до ст. 2 КПК є забезпечення того, щоб жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

Необхідність нормативного закріплення цих загальних правил обумовлена тим, що заходи забезпечення кримінального провадження спрямовані на досягнення єдиної мети, а тому й єдиною є їх правова природа.

До загальних правил застосування цих заходів належать такі положення:

1) поєднання заходів забезпечення кримінального провадження із застосуванням примусу, втручанням державних органів до сфери прав людини викликає необхідність встановлення законодавцем дієвих гарантій забезпечення законних інтересів осіб, які залучаються до участі в кримінальному провадженні. Однією із таких гарантій є судовий контроль законності обмеження конституційних прав і свобод людини при здійсненні кримінального провадження, який на досудовому розслідуванні здійснюється слідчим суддею. Тому правовою підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження є ухвала слідчого судді (під час досудового розслідування) чи суду (у судовому провадженні). Віднесення прийняття процесуального рішення (ухвали) про застосування заходів забезпечення кримінального провадження до виключної компетенції суду відповідає європейським стандартам у сфері прав людини. У рішенні ЄСПЛ у справі «Клас та інші проти Федеративної Республіки Німеччини» (1978 р.) зазначено, що принцип верховенства права виходить, зокрема, з того, що втручання органів виконавчої влади у права окремих осіб повинно перебувати під ефективним контролем, який звичайно має забезпечуватися судовою системою, у всякому разі як останньою інстанцією; судовий контроль надає найкращі гарантії незалежності, неупередженості і належної процедури;

2) про застосування заходів забезпечення кримінального провадження слідчий, за погодженням із прокурором, прокурор складають вмотивоване клопотання, яке подається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого перебуває орган досудового розслідування. Окремі заходи забезпечення кримінального провадження можуть застосовуватися також за ініціативою сторони захисту, зокрема, тимчасовий доступ до речей і документів (ст. 159 КПК), у зв'язку із чим сторони захисту також надається право клопотати перед слідчим суддею про прийняття рішення про застосування цих заходів;

3) тягар доказування перед слідчим суддею, судом наявності підстав застосування заходів забезпечення кримінального провадження покладено на слідчого та прокурора як на суб'єктів, які здійснюють кримінальне провадження, у зв'язку із чим вони мають обґрунтувати необхідність застосування цих заходів. При цьому вони зобов'язані довести, що: існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою застосування цих заходів; наявна потреба досудового розслідування в їх застосуванні; застосування запитуваного заходу забезпечить виконання завдання, яке постає перед слідчим, прокурором. Покладення обов'язку доказування на вказаних осіб логічно обумовлено тим, що, по-перше, саме слідчий як суб'єкт, який безпосередньо здійснює досудове розслідування, а також прокурор, на якого покладено процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, повин-

ні не лише констатувати наявність необхідності застосування заходів забезпечення кримінального провадження, а як суб'єкти, найбільш обізнані стосовно фактичних підстав їх застосування, навести суду відповідні аргументи, що підтверджують таку необхідність, переконати його прийняти відповідне процесуальне рішення (постановити ухвалу); по-друге, цінність судової процедури вирішення питання про застосування цих заходів, зокрема, полягає у тому, що, будучи незалежним і неупередженим, суд постановляє ухвалу, ґрунтуючись на власному переконанні щодо наявності для цього достатніх підстав, яке є результатом дослідження ним обставин та доказів, наданих сторонами. Надання нормативного характеру обов'язку слідчого, прокурора довести слідчому судді наявність підстав для застосування заходів забезпечення кримінального провадження фактично усуває можливість звернення цих осіб до слідчого судді з необґрунтованим клопотанням, оскільки в такому разі нівелюється сама ініціатива, і рішення суду є достатньо прогнозованим не на користь ініціатора клопотання;

4) доведення слідчим, прокурором наявності достатніх підстав для застосування заходів забезпечення кримінального провадження здійснюється шляхом надання слідчому судді, суду доказів обставин, на які вони посилаються у клопотанні. При цьому слід звернути увагу на те, що надання доказів, тобто обґрунтування позиції сторони, є її обов'язком;

5) однією із правових підстав застосування заходів забезпечення кримінального провадження є внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, адже саме з цього моменту відповідно до ч. 2 ст. 214 КПК розпочинається досудове розслідування. Тому до клопотання слідчого, прокурора про застосування, зміну або скасування заходу забезпечення кримінального провадження має бути додано витяг із ЄРДР щодо кримінального провадження, у рамках якого подається клопотання. Це дозволяє суду пересвідчитися у наявності відповідної правової підстави для розгляду клопотання в судовому засіданні. Невиконання слідчим, прокурором цієї вимоги закону унеможлиблює судовий розгляд клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження;

6) для оцінки потреб досудового розслідування слідчий суддя або суд зобов'язані 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. Цей обов'язок спрямовано на обмеження дискреції суду, попередження необґрунтованого втручання до сфери прав і законних інтересів особи, яка залучається до участі у кримінальному провадженні;

7) в ухвалі про задоволення клопотання щодо застосування заходу забезпечення кримінального провадження слідчий суддя повинен зазначити строк її (ухвали) дії, враховуючи, що: 1) для запобіжних заходів, арешту майна цей строк є пропорційним строку досудового розслідування – два місяці; 2) строк тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади не може становити більше двох місяців, а строк дії тимчасового доступу до речей і документів – більше одного місяця. Сплив строку дії ухвали про застосування заходу забезпечення кримінального провадження свідчить про припинення цього заходу забезпечення та поновлення прав і свобод особи, щодо якої він застосовувався або інтересів якої стосувався (п. 11 Інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримі-

нальних справ від 05.04.2013 «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» (далі – Лист)¹.

§ 3. Види заходів забезпечення кримінального провадження, підстави та порядок їх застосування

1. **Виклик слідчим, прокурором; судовий виклик** (статті 133–139 КПК) є заходом забезпечення кримінального провадження, сутність якого полягає у виклику підозрюваного, обвинуваченого, свідка, потерпілого або іншого учасника кримінального провадження для участі у процесуальній дії, що здійснюється під час досудового розслідування чи в судовому провадженні у встановленому законом порядку слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом у випадках, коли за законом участь учасника кримінального провадження при проведенні певної процесуальної дії є обов'язковою чи її визнали такою слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд. Порядок здійснення виклику регулюється статтями 135–137 КПК.

Незважаючи на незначне обмеження прав особи при її виклику слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом, цей захід забезпечення кримінального провадження все ж таки пов'язаний із застосуванням примусу, оскільки, по-перше, примушує особу підкоритися вимозі слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду про явку, а по-друге, неприбуття учасника кримінального провадження за викликом без поважних причин тягне за собою негативні для неї правові наслідки, що полягають у можливості застосування грошового стягнення або приводу. Тому з метою попередження необґрунтованого виклику в статтях 133 та 134 КПК передбачено дві групи обставин, які можуть бути підставами для нього. До першої групи належать достатні підстави вважати, що особа може дати показання, які мають значення для кримінального провадження. Такі дані мають імовірний, прогностичний характер, який набуває якості достовірного при проведенні допиту. До другої групи обставин, які є підставою для виклику, належить пряма вказівка закону про обов'язкову участь особи при проведенні процесуальної дії або визнання її участі обов'язковою слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом.

Наявність однієї із зазначених обставин є підставою для виклику особи слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом, рішення про який формалізується у повістці про виклик, здійсненні його по телефону або телеграмою. Судовий виклик може бути здійснено як за власною ініціативою слідчого судді або суду, так і за клопотанням сторони кримінального провадження – слідчого, прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, його захисника, потерпілого, його представника.

Виклик слід відрізнити від повідомлення у кримінальному провадженні. Уперше на законодавчому рівні законодавець вказав на таку відмінність. Відповідно до ст. 111 КПК повідомленням є 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

¹ Режим доступу: <http://www.NAU.KIEV.ua>

рішення чи здійснену процесуальну дію. На відміну від виклику, повідомлення учасників кримінального провадження має інформативне та правозабезпечувальне значення, оскільки у такий спосіб до відома учасника кримінального провадження доводиться інформація, що стосується руху кримінального провадження та можливості реалізації цієї особою її процесуальних прав при проведенні тієї чи іншої процесуальної дії. Повідомлення учасників кримінального провадження з приводу вчинення процесуальних дій здійснюється у випадку, якщо участь цих осіб у таких діях не є обов'язковою, про що, крім іншого, зазначається в повідомленні.

Для досягнення мети виклику слідчим, прокурором або судового виклику, яка полягає у забезпеченні можливості проведення окремих процесуальних дій і кримінального провадження в цілому, важливе значення має дотримання передбаченого законом порядку його здійснення, який має бути достатньо оперативним і водночас містити гарантії дотримання прав учасників кримінального провадження.

Стаття 135 КПК встановлює порядок здійснення виклику в кримінальному провадженні. Способами виклику є:

- 1) вручення повістки про виклик, яке може бути здійснено безпосередньо, або вона може бути надіслана поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком;
- 2) виклик по телефону;
- 3) виклик телеграмою.

Оптимальним способом здійснення виклику є вручення повістки безпосередньо особі, яка викликається. У разі відсутності такої можливості повістка про виклик з метою її наступної передачі особі, яка викликається, може бути вручена 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. Важливо, щоб ці особи, яким вручається повістка, мали реальну можливість передати її адресату. При цьому їм має бути роз'яснено обов'язок вручити повістку адресату без зволікання.

Достатньо розповсюдженим способом здійснення виклику є надіслання повістки поштою. Використання електронної пошти або факсимільного зв'язку для передачі повістки про виклик як сучасних засобів комунікації дозволяє суттєво прискорити цей процес, а тому є достатньо зручними способами виклику. Повістка про виклик у такому випадку направляється особі у формі електронного документа.

Складовою частиною передбаченого законом порядку виклику особи для участі в кримінальному провадженні є підтвердження отримання нею повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом. Адже подальше накладення грошового стягнення або привід підозрюваного, обвинуваченого або свідка, який не з'явився за викликом, можливі виключно за умови, що особа була належним чином повідомлена про виклик і не з'явилася без поважних причин або не повідомила про причини свого неприбуття (ст. 139 КПК).

Стаття 136 КПК передбачає такі способи належного підтвердження отримання повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом: 1) розпис особи про отримання повістки; 2) відеозапис вручення особі повістки; 3) будь-які інші дані, які підтверджують факт вручення особі повістки про виклик або ознайомлення з її змістом.

При безпосередньому врученні повістки особі, яка викликається (або іншій особі, яка може передати повістку адресату), вона має розписатися про вручення повістки. При відмові особи поставити свій підпис особа, яка вручила повістку, має зробити відповідну відмітку.

Відеозапис вручення особі повістки про виклик набуває особливого значення у тих випадках, коли особа відмовляється поставити підпис, що підтверджує факт отримання повістки та ознайомлення з її змістом. Він може бути корисним при обґрунтуванні в подальшому клопотання про застосування щодо цієї особи приводу.

Під іншими даними, які підтверджують факт вручення особі повістки про виклик або ознайомлення з її змістом, слід розуміти показання осіб, які були присутні при врученні, або осіб, яким стало відомо від особи, якій було вручено повістку, про отримання нею повістки.

При надісланні повістки про виклик електронною поштою особа, яка отримала повістку, має надіслати відповідне підтвердження, за наявності якого можна вести мову про застосування належного (законного) способу здійснення виклику. Таке положення обумовлене дією ЗУ «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22 травня 2003 р., відповідно до якого електронний документ вважається одержаним адресатом з часу надходження авторіві повідомлення в електронній формі від адресата про одержання цього електронного документа автора, якщо інше не передбачено законодавством або попередньою домовленістю між суб'єктами електронного документообігу.

При виклику по телефону зміст повістки має бути роз'яснено особі, яка викликається, з дотриманням вимог ст. 137 КПК.

Виклик неповнолітньої особи за загальним правилом має здійснюватися через її батьків або усиновлювача або законного представника. Повістка про виклик обмежено дієздатної особи вручається її піклувальнику. Таке правило спрямовано, по-перше, на те, щоб довести до відома відповідальних за поведінку цих осіб про виклик, а по-друге, використати їх вплив на цих осіб для забезпечення явки неповнолітнього чи обмежено дієздатного до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду.

Виняток із загального порядку виклику неповнолітніх становлять лише ті випадки, коли це обумовлюється обставинами кримінального провадження, зокрема, тактикою здійснення досудового розслідування, можливим негативним впливом законного представника на неповнолітнього, можливим сприянням законного представника ухиленню неповнолітнього з метою перешкодження здійсненню досудового розслідування, здійсненню кримінального правопорушення дорослим членом сім'ї у співучасті з неповнолітнім тощо. У таких випадках повістка про виклик може бути вручена безпосередньо неповнолітньому.

Виклик особи, яка проживає за кордоном, здійснюється у порядку, передбаченому міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

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 (ч. 6 ст. 135 КПК).

КПК передбачено строк, коли особа має бути повідомлена про виклик, – не пізніше ніж за три дні до дня, коли вона зобов'язана прибути за викликом. Це законодавче положення має значення гарантії забезпечення прав особи, перш за все права на захист, яке є загальносуб'єктивним і тому має гарантуватися будь-якій особі, права та законні інтереси якої можуть бути обмежено у зв'язку із здійсненням кримінального провадження. Зокрема, 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. Реалізації цього права сприяє передбачена законом норма щодо повідомлення свідка про виклик не пізніше трьох днів до явки, що надає йому реальну можливість залучити адвоката для надання правової допомоги.

Винятки із правила стосовно дотримання строку повідомлення про виклик становлять випадки, коли КПК встановлено такі строки здійснення процесуальних дій, які не дозволяють викликати особу не пізніше ніж за три дні. Проте і в цих випадках законодавець вимагає, щоб особі було надано необхідний час для підготовки до участі у процесуальній дії та прибуття за викликом.

Зміст повістки про виклик регулюється ст. 137 КПК. Надання зазначеним у ній положенням нормативного характеру передбачає необхідність їх дотримання при застосуванні будь-якого способу здійснення виклику.

Повістка про виклик є важливим процесуальним документом, а тому й закон указує на її обов'язкові реквізити. У повістці про виклик має бути зазначено: 1) відомості, що стосуються кримінального провадження та особи, яка викликає (прізвище та посада слідчого, прокурора, слідчого судді, судді, який здійснює виклик; найменування та адреса суду або іншої установи, до якої здійснюється виклик, номер телефону чи інших засобів зв'язку; найменування (номер) кримінального провадження, у рамках якого здійснюється виклик; підпис слідчого, прокурора, слідчого судді, судді, який здійснив виклик); 2) відомості, що стосуються особи, яку викликають (ім'я (найменування) особи, яка викликається, та її адреса; процесуальний статус, в якому перебуває викликана особа); 3) відомості, що стосуються дії, для участі у провадженні якої викликається особа (час, день, місяць, рік і місце прибуття викликаної особи; процесуальна дія (дії), для участі в якій викликається особа); 4) відомості, що стосуються відповідальності особи, яка викликається (наслідки неприбуття особи за викликом із зазначенням тексту відповідних положень закону, у тому числі можливість застосування приводу; передбачені ст. 138 КПК поважні причини, через які особа може не з'явитися на виклик, та нагадування про обов'язок заздалегідь повідомити про неможливість з'явлення).

Виходячи із імперативного характеру закріплених у ст. 137 КПК положень щодо змісту повістки про виклик, їх недотримання слідчим, прокурором, слідчим суддею або суддею має розцінюватися як порушення законного порядку виклику, а тому й може мати наслідком відмову особи, яка викликається, виконати свій обов'язок щодо явки за викликом.

КПК визначає зміст повістки про виклик, а її відповідну форму передбачають підзаконні нормативні акти. Зокрема, згідно з Інструкцією з діловодства в місцевому загальному суді, затвердженою наказом Державної судової адміністрації України від 27.06.2006, виготовлення й надіслання повісток забезпечує секретар судового засідан-

ня. Повістки про виклик учасників судового процесу по всіх справах складаються за відповідною формою, яка встановлена додатком 36 до п. 6.5.1 Інструкції. В органах прокуратури України порядок надіслання вихідної кореспонденції регулюється Інструкцією з діловодства в органах прокуратури України, затвердженою наказом в. о. Генерального прокурора України від 01.04.2010 № 18.

Відповідно до ст. 138 КПК 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 від'їзду, 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.

Цей перелік не є вичерпним, адже такими, що мають значення поважної причини неявки, можуть бути визнані й інші обставини, які об'єктивно унеможливають з'явлення особи (наявність малолітніх дітей при неможливості доручити їх догляд будь-кому, бездоріжжя, тривала перерва у русі транспорту, катастрофа тощо).

Вказані у ст. 138 КПК обставини найчастіше зустрічаються на практиці, а тому й їх правове регулювання спрямоване на формування єдності правозастосовної практики, дисциплінування учасників кримінальних процесуальних відносин. Ці обставини априорі визнаються законодавцем поважними причинами нез'явлення за викликом, що звужує дискрецію слідчого, прокурора, слідчого судді та суду при їх оцінці та вимагає визнати їх такими за умови доведеності їх наявності у кожному конкретному випадку. За наявності цих обставин, а також інших обставин, які можуть бути розцінені як поважні, до особи, яка через них не з'явилася за викликом, не можуть бути застосовані заходи забезпечення кримінального провадження, що передбачені ст. 139 КПК.

Про існування обставини, яка є поважною причиною неприбуття за викликом, особа має заздалегідь повідомити слідчого, прокурора, слідчого суддю, суддю (звичайно, за умови, що характер цієї обставини є таким, що дозволяє виконати цей обов'язок).

Якщо підозрюваний, обвинувачений, свідок, потерпілий, цивільний відповідач, який був у встановленому КПК 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, до нього відповідно до ст. 139 КПК можуть бути застосовані такі заходи:

- 1) накладено грошове стягнення у розмірі: від 0,25 до 0,5 розміру мінімальної заробітної плати – у випадку неприбуття на виклик слідчого, прокурора; від 0,5 до 2 розмірів мінімальної заробітної плати – у випадку неприбуття на виклик слідчого судді, суду;
- 2) застосовано привід – до підозрюваного, обвинуваченого, свідка;

3) притягнуто до адміністративної відповідальності – свідка або потерпілого за злісне ухилення від явки. Останнє становить склад адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 185⁴ КУпАП. Злісність в ухиленні від явки, яка є обов'язковою ознакою складу цього правопорушення, проявляється у навмисному усуненні, неодноразовій відмові від явки за викликом для участі у процесуальних діях. Факт злісного ухилення повинен підтверджуватися документами, що свідчать про здійснені офіційні виклики особи. Як докази відсутності злісності ухилення від явки за викликом можуть бути надані документи, які підтверджують наявність хвороби у особи, перебування її у відрядженні, відпустці тощо.

2. **Привід** (статті 140–143 КПК) полягає у примусовому супроводженні підозрюваного, обвинуваченого, свідка, який раніше був викликаний у встановленому законом порядку і не з'явився за викликом без поважної причини або не повідомив причину свого неприбуття, що здійснюється особою, яка виконує ухвалу слідчого судді, суду про привід, до місця її виклику в зазначений в ухвалі час.

Привід пов'язаний із обмеженням невід'ємного права кожного на свободу та особисту недоторканність, передбаченого ст. 29 Конституції України, тому рішення про його застосування належить до виключної компетенції суду – під час досудового розслідування його постановляє слідчий суддя, а в судовому провадженні – суд. Рішення про здійснення приводу постановляється у формі ухвали, яка є правовою підставою його застосування.

Фактичною підставою застосування приводу є наявність достатніх даних про те, що підозрюваний, обвинувачений, свідок, який раніше був викликаний у встановленому законом порядку, не з'явився без поважної причини або не повідомив причину свого неприбуття.

На досудовому розслідуванні ініціатива щодо застосування приводу може виходити як від слідчого та прокурора, що формалізується у відповідному клопотанні, зміст якого регулюється ст. 141 КПК, так і самого слідчого судді. У судовому провадженні ініціювати розгляд питання про застосування приводу можуть сторони, потерпілий, а також сам суддя (суд) за наявності до того відповідних фактичних підстав.

Привід застосовується виключно до підозрюваного, обвинуваченого, свідка. Тому особи, які беруть участь у кримінальному провадженні в іншому процесуальному статусі, не можуть бути доставлені приводом.

Закон забороняє застосовувати привід свідка, який є неповнолітнім, вагітною жінкою, інвалідом першої або другої групи, особою, яка одноосібно виховує дітей віком до шести років або дітей-інвалідів, а також особою, яка згідно з КПК не може бути допитана як свідок (коло цих осіб передбачено ч. 2 ст. 65 КПК).

Привід співробітника кадрового складу розвідувального органу України під час виконання ним своїх службових обов'язків здійснюється тільки у присутності офіційних представників цього органу. Правовий статус цих осіб встановлено ЗУ «Про розвідувальні органи України» від 22.03.2001.

Передбачений КПК порядок застосування приводу під час досудового розслідування включає такі етапи:

1) складання слідчим, прокурором клопотання про здійснення приводу свідка, підозрюваного: клопотання – це обґрунтоване прохання учасника процесу, яке подається до уповноваженої посадової особи або органу, про проведення певної процесу-

альної дії або утримання від її проведення чи прийняття певного процесуального рішення, у встановленому законом порядку в письмовій або усній формі. Подача клопотання слідчим, прокурором слідчому судді є правовим способом отримати через судовий контроль дозвіл на проведення відповідної процесуальної дії, яка, як правило, поєднана із обмеженням конституційних прав і свобод людини. Право на клопотання є елементом процесуального статусу учасника кримінального провадження, що дозволяє йому здійснювати свою функцію.

Клопотання про здійснення приводу складається із вступної, мотивувальної та заключної частин. Клопотання має бути обґрунтованим та вмотивованим, адже відповідно до ст. 141 КПК крім даних, які стосуються особи, що підлягає приводу, та процесуальної дії, у якій потрібна її участь, закон вимагає наведення в клопотанні відомостей, які підтверджують факти здійснення виклику особи у встановленому КПК порядку та отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом, тобто наведення фактичних підстав застосування приводу. У клопотанні має бути вказано найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер, оскільки це є правовою умовою здійснення будь-яких процесуальних дій, у тому числі й застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Необхідність зазначення в клопотанні процесуального статусу особи, про здійснення приводу якої воно заявлено, обумовлена тим, що привід допускається виключно до підозрюваного, обвинуваченого або свідка. Вказівка у клопотанні процесуальної дії, учасником якої повинна бути особа, про здійснення приводу якої заявлено клопотання, дозволяє довести слідчому судді обґрунтованість виклику, потребу досудового розслідування в її особистій участі при проведенні процесуальної дії, що виправдовує ступінь втручання в її права і свободи.

Обґрунтування клопотання слідчого або прокурора про здійснення приводу полягає також у наведенні в ньому відомостей, які підтверджують факти здійснення виклику особи у встановленому КПК порядку та отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом. Крім того, у клопотанні має бути також зазначено, що особа не з'явилася за викликом без поважної причини або взагалі не повідомила причину неприбуття.

До клопотання про здійснення приводу додаються копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує свої доводи. Їх безпосереднє дослідження слідчим суддею створює необхідні умови для постановлення ним законної та обґрунтованої ухвали, попередження безпідставного обмеження прав людини при здійсненні кримінального провадження. Згідно із ч. 6 ст. 132 КПК до клопотання слідчого, прокурора про здійснення приводу додається також витяг з ЄРДР щодо кримінального провадження, у рамках якого подається клопотання;

2) погодження клопотання слідчого із прокурором: виходячи із п. 5 ч. 2 ст. 40 КПК, слідчий звертається до слідчого судді з клопотанням про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, погодженим із прокурором. Тому і клопотання про застосування приводу слідчий має погодити з прокурором;

3) ініціювання розгляду слідчим суддею питання про привід підозрюваного, свідка: клопотання слідчого, прокурора про здійснення приводу подається до місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування;

4) розгляд слідчим суддею клопотання про здійснення приводу: клопотання розглядається у день його надходження до суду. У разі необхідності слідчий суддя може заслухати доводи особи, яка подала клопотання;

5) постановлення слідчим суддею, судом ухвали: за результатами розгляду клопотання слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про здійснення приводу особи, якщо встановлено, що особа, яка зобов'язана з'явитися на виклик слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, була викликана у встановленому КПК 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. Якщо вказаних обставин не встановлено, слідчий суддя, суд постановляють ухвалу про відмову у здійсненні приводу;

6) виконання ухвали про здійснення приводу: копія ухвали про здійснення приводу, завірена печаткою суду, негайно надсилається органу, на який покладено його виконання. Відповідно до ст. 143 КПК виконання ухвали про здійснення приводу може бути доручено відповідним підрозділам органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства або органів державного бюро розслідувань.

Крім виняткових випадків привід не може проводитися в нічний час (з 22 до 6 години за місцевим часом). Це безпосередньо впливає із правила, передбаченого ч. 4 ст. 223 КПК, відповідно до якого 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.

Співробітник органу, який виконує ухвалу про здійснення приводу, зобов'язаний достовірно встановити особу, яка піддається приводу, на підставі даних, що містяться в ухвалі слідчого судді або суду (прізвище, ім'я по батькові, дата народження). Після цього працівник органу, який виконує ухвалу, має оголосити особі зміст ухвали та роз'яснити обов'язок прибути до місця виклику в зазначений в ухвалі час у супроводі тієї особи, яка виконує ухвалу. При виконанні ухвали про здійснення приводу особі мають бути забезпечені всі гарантії особистої недоторканності, недоторканності житла чи іншого володіння, честі та гідності.

Невиконання особою, яка підлягає приводу, законних вимог щодо виконання ухвали про здійснення приводу є підставою для законного застосування до неї заходів фізичного впливу, які дозволяють здійснити її супроводження до місця виклику. Такі заходи не повинні перевищувати міри, необхідної для виконання ухвали про здійснення приводу, і мають зводитися до мінімального впливу на особу, що забезпечує можливість її примусового супроводження. При цьому забороняється піддавати особу катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поведженню чи покаранню, вдаватися до погроз застосування такого поведження, утримувати особу у принизливих умовах, примушувати до дій, що принижують її гідність. Така заборона становить складову нормативного змісту поваги до людської гідності як засади кримінального провадження, передбаченої ст. 11 КПК. Крім того, 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. Закріплення цієї заборони у ч. 3 ст. 143 КПК є конкретизацією нормативного змісту забезпечення права на свободу та особисту недоторканність як однієї із засад кримінального провадження. При виконанні ухвали про здійснення приводу забороняється застосування спеціальних засобів, що не є адекватними цій процесуальній дії та не відповідають критерію пропорційності втручання до сфери прав людини.

Перевищення повноважень щодо застосування заходів фізичного впливу тягне за собою відповідальність, встановлену законом, а саме, залежно від конкретних обставин це може бути злочином, передбаченим ст. 365 КК, – перевищення влади або службових повноважень. Відповідно до ст. 371 КК кримінальна відповідальність встановлена і за завідомо незаконний привід.

В окремих випадках здійснення приводу може бути неможливим з причин об'єктивного та суб'єктивного характеру. Зокрема, особа, щодо якої застосовується привід, може посылатися на хворобу, яка перешкоджає її пересуванню, і підтвердити це медичною довідкою. Поважною причиною неможливості виконання приводу можуть бути також стихійне лихо, хвороба члена родини або наявність малолітніх дітей при неможливості доручити кому-небудь нагляд за ними тощо. Причиною неможливості виконання ухвали про здійснення приводу може бути і тривала відсутність особи за місцем проживання за умови неможливості встановлення місця її перебування. При наявності обставин, які унеможливають здійснення приводу, особа, яка виконує ухвалу, має скласти письмові пояснення із зазначенням причин невиконання. Такі пояснення разом із ухвалою повертаються до суду.

3. Накладення грошового стягнення (статті 144–147 КПК) є заходом забезпечення кримінального провадження, сутність якого полягає у покладенні на учасника кримінального провадження обов'язку сплатити у встановленому законом розмірі грошову суму за невиконання ним у визначених законом випадках процесуальних обов'язків, що застосовується під час досудового розслідування за рішенням слідчого судді, а в судовому провадженні – суду.

За своєю правовою природою накладення грошового стягнення є різновидом кримінальної процесуальної відповідальності, яка застосовується до учасника кримінального провадження за невиконання ним процесуального обов'язку і тим самим забезпечує дієвість окремої процесуальної дії та кримінального провадження в цілому.

КПК передбачено конкретні випадки невиконання учасником кримінального провадження процесуальних обов'язків, що тягне за собою накладення грошового стягнення. Так, наприклад, ч. 1 ст. 139 КПК встановлено наслідки неприбуття на виклик, одним з яких є накладення на особу грошового стягнення. Грошове стягнення відповідно до ч. 5 ст. 180 КПК може бути накладено також і на поручителя у разі невиконання ним взятих на себе зобов'язань у зв'язку із застосуванням запобіжного заходу у виді особистої поруки. На підозрюваного, обвинуваченого грошове стягнення накладається і у випадку невиконання ним обов'язків у зв'язку із застосуванням до нього запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання (ч. 2 ст. 179 КПК). Передбачено накладення грошового стягнення і на батьків, опікунів, піклувальників неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого, яким його передано під нагляд і які порушили взяті у зв'язку із цим на себе зобов'язання (ч. 5 ст. 493 КПК).

У кожному із зазначених випадків законом встановлено мінімальний та максимальний розмір грошового стягнення, конкретизація якого здійснюється в ухвалі слідчого судді, суду з урахуванням конкретних обставин і особи, яка не виконує процесуального обов'язку або порушує вимоги закону стосовно порядку здійснення кримінального провадження.

Фактичною підставою накладення грошового стягнення є наявність відомостей, що свідчать про невиконання учасником кримінального провадження своїх процесуальних обов'язків.

Правовою підставою накладення грошового стягнення під час досудового розслідування є ухвала слідчого судді, а під час судового провадження – ухвала суду.

Порядок накладення грошового стягнення включає такі етапи:

1) складання клопотання: під час досудового розслідування клопотання складає слідчий, прокурор, а під час судового провадження – прокурор. Клопотання про накладення грошового стягнення складається з трьох частин – вступної, мотивувальної та заключної. Стаття 145 КПК встановлює вимоги до змісту клопотання, що подається під час досудового розслідування, і які у сукупності створюють цілісне уявлення про: 1) особу, на яку слідчий, прокурор просить накласти грошове стягнення (її процесуальний статус у даному кримінальному провадженні); 2) фактичні підстави накладення грошового стягнення (процесуальний обов'язок, який покладено на особу; відомості, які підтверджують його невиконання); 3) правову умову застосування заходу забезпечення кримінального провадження (найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; прізвище, ім'я по батькові та посада слідчого, прокурора). Вказані вимоги до змісту клопотання слідчого, прокурора про накладення грошового стягнення мають імперативний характер, а тому їх недотримання повинно тягти за собою правові наслідки, які мають бути аналогічними тим, що передбачені ч. 3 ст. 151, ч. 2 ст. 156 КПК тощо, а саме – слідчий суддя, встановивши, що клопотання про накладення грошового стягнення подано без додержання вимог ст. 145 КПК, повертає його прокурору, про що постановляє ухвалу.

Обґрунтування слідчим, прокурором клопотання про накладення грошового стягнення полягає у наведенні в ньому відомостей, які підтверджують невиконання особою обов'язку (що, по суті, свідчить про наявність фактичної підстави застосування даного заходу), а також наданні копій відповідних документів, які підтверджують доводи, зазначені у клопотанні. Відсутність таких матеріалів фактично унеможливує розгляд та вирішення слідчим суддею клопотання про накладення грошового стягнення. Крім того, виходячи із змісту ч. 6 ст. 132 КПК, до клопотання слідчого, прокурора про накладення грошового стягнення додається витяг з ЄРДР, у рамках якого подається клопотання;

2) погодження клопотання слідчого про накладення грошового стягнення із прокурором;

3) ініціювання накладення грошового стягнення – під час досудового розслідування вирішення цього питання може бути ініційоване клопотанням слідчого, прокурора чи за власною ініціативою слідчого судді, а під час судового провадження – клопотанням прокурора чи за власною ініціативою суду;

4) розгляд клопотання: його порядок диференційовано залежно від етапу кримінального провадження – під час досудового розслідування він здійснюється слідчим

суддею не пізніше трьох днів із дня надходження клопотання до суду, а під час судового провадження – судом негайно після його ініціювання. 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 даного питання;

5) постановлення ухвали: встановивши, що особа не виконала покладений на неї процесуальний обов'язок без поважних причин, слідчий суддя, суд накладає на неї грошове стягнення, про що постановляє ухвалу. За відсутності фактичних підстав для застосування такого заходу кримінального провадження слідчий суддя, суд мають постановити ухвалу про відмову у накладенні грошового стягнення.

Ухвала слідчого судді, суду має відповідати загальним вимогам, що пред'являються до судових рішень у цілому та ухвал, зокрема, які передбачені статтями 369, 370, 372 КПК. Ухвала слідчого судді про накладення на особу грошового стягнення апеляційному оскарженню не підлягає;

6) виконання ухвали про накладення грошового стягнення: копія ухвали про накладення грошового стягнення не пізніше наступного робочого дня після її постановлення надсилається особі, на яку було накладено грошове стягнення;

7) скасування ухвали про накладення грошового стягнення: його порядок передбачено ст. 147 КПК. Він суттєво відрізняється від апеляційного перегляду судових рішень, перш за все тим, що ухвала про накладення грошового стягнення може бути скасована не вищестоящим судом, а тим самим слідчим суддею або судом, який її постановив, що забезпечує оперативність цього механізму та ефективність судового захисту в цих випадках. Ініціатором перегляду ухвали про накладення грошового стягнення може бути лише особа, на яку було накладено грошове стягнення і яка не була присутня під час розгляду цього питання слідчим суддею або судом. Про скасування ухвали ця особа подає клопотання слідчому судді, суду, який виніс ухвалу про накладення грошового стягнення.

Частина 2 ст. 147 КПК передбачає два порядки вирішення клопотання про скасування ухвали. Суть першого, який є спрощеним, полягає в тому, що коли доводи особи, які пояснюють невиконання нею процесуального обов'язку, заслуговують на увагу і є обґрунтованими (зокрема, особа надала довідку лікаря або підтвердження перебування у відрядженні під час виклику до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду), слідчий суддя, суд можуть самостійно скасувати ухвалу про накладення грошового стягнення, про що постановлюється відповідна ухвала. В іншому випадку, наприклад, коли доводи особи не є очевидними та потребують перевірки, слідчий суддя, суд призначає судові засідання для розгляду клопотання про скасування ухвали про накладення грошового стягнення. Про місце та час судового розгляду мають бути повідомлені особа, яка подала клопотання, та слідчий, прокурор, за клопотанням якого було накладено грошове стягнення. Проте їх неприбуття не перешкоджає судовому розгляду клопотання.

За результатами розгляду клопотання слідчий суддя, суд постановляє одну із таких ухвал: 1) про скасування ухвали про накладення на особу грошового стягнення (якщо буде встановлено, що стягнення накладено безпідставно); 2) про відмову в скасуванні ухвали про накладення грошового стягнення (якщо буде встановлено, що стягнення накладено

обгрунтовано). Ухвала слідчого судді, суду за результатами розгляду клопотання про скасування ухвали про накладення грошового стягнення оскарженню не підлягає.

4. **Тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом** (статті 148–153 КПК) – це захід забезпечення кримінального провадження, сутність якого полягає в обмеженні підозрюваного (а при продовженні строку його дії – і обвинуваченого) у користуванні спеціальним правом, що застосовується за рішенням слідчого судді на певний строк для припинення кримінального правопорушення чи запобігання вчиненню іншого, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного щодо перешкоджання кримінальному провадженню; забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

Таким чином, мета застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом полягає у: 1) припиненні кримінального правопорушення чи запобіганні вчиненню іншого; 2) припиненні або запобіганні протиправній поведінці підозрюваного щодо перешкоджання кримінальному провадженню; 3) забезпеченні відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Цей захід застосовується, зокрема, у випадках, коли кримінальне правопорушення вчинено із використанням спеціального права (незаконне полювання, порушення правил охорони вод, порушення правил безпеки руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, порушення правил повітряних польотів тощо) або наявність у особи спеціального права може сприяти вчиненню нею в подальшому кримінальних правопорушень. Застосування цього заходу можливо лише за умови наявності достатніх підстав вважати, що це є необхідним для досягнення зазначеної мети.

Системне тлумачення правових норм, які регулюють порядок застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, дозволяє дійти висновку, що цей захід застосовується під час досудового розслідування, а продовжено строк його дії може бути як слідчим суддею, так і судом у судовому провадженні.

Суб'єктом, стосовно якого приймається рішення про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, є підозрюваний, а продовжено строк його дії може бути щодо обвинуваченого.

Законом обмежено строк, протягом якого на підставі рішення слідчого судді під час досудового розслідування підозрюваний може бути обмежений у користуванні спеціальним правом. Він дорівнює періоду не більше двох місяців, що обумовлено загальним строком досудового розслідування. Нормативне визначення строку дії цього заходу забезпечує правову визначеність для підозрюваного у питанні обмеження його у користуванні спеціальним правом, що є одним із проявів дії верховенства права як засади кримінального провадження.

Порядок застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом включає такі етапи:

1) тимчасове вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом: воно може передувати тимчасовому обмеженню у користуванні спеціальним правом. У зв'язку із цим ч. 1 ст. 148 КПК встановлено, що у випадку законного затримання особи в порядку, передбаченому ст. 208 КПК, слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа мають право тимчасово вилучити у неї документи, які посвідчують користування спеціальним правом, а саме: 1) правом керування тран-

спортним засобом або судном; 2) правом полювання; 3) правом на здійснення підприємницької діяльності.

Особа, яка здійснила затримання у передбаченому ст. 208 КПК порядку, зобов'язана одночасно із доставленням затриманої особи до уповноваженої службової особи передати їй тимчасово вилучені документи, які посвідчують користування спеціальним правом, якщо такі документи було вилучено при затриманні. Факт передання тимчасово вилучених документів засвідчується протоколом, який складає уповноважена службова особа відповідно до вимог, передбачених ст. 104 КПК.

Тимчасово вилучені документи, які посвідчують користування спеціальним правом, мають зберігатися у порядку, встановленому КМУ. Питання про їх вилучення на час тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом або повернення їх особі, у якій їх було вилучено, вирішується слідчим суддею в ухвалі, яка постановляється за наслідками розгляду клопотання слідчого, прокурора про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом відповідно до вимог ст. 152 КПК;

2) складання слідчим, прокурором клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом;

3) погодження клопотання слідчого про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом із прокурором. У випадку тимчасового вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом, ч. 1 ст. 150 КПК передбачає строк для звернення до слідчого судді з відповідним клопотанням, який дорівнює періоду не пізніше двох днів з моменту тимчасового вилучення. Гарантією дотримання зазначеного строку є передбачені законом правові наслідки його пропуску, що полягають у необхідності повернення тимчасово вилучених документів. Таким чином, після тимчасового вилучення цих документів протягом двох діб слідчий за погодженням із прокурором, прокурор мають звернутися до слідчого судді з клопотанням про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом або повернути особі тимчасово вилучені документи, про що слід скласти окремих протокол.

Клопотання слідчого, прокурора має відповідати вимогам, передбаченим ст. 150 КПК. Умовно обставини, які мають бути в ньому зазначені, можна поділити на три групи: 1) відомості щодо кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання (короткий виклад обставин кримінального правопорушення; правова кваліфікація кримінального правопорушення за законом України про кримінальну відповідальність; виклад обставин, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилання на ці обставини); 2) відомості, якими обґрунтовується необхідність тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом (причини, у зв'язку з якими потрібно здійснити тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом; вид спеціального права, яке підлягає тимчасовому обмеженню; строк, на який користування спеціальним правом підлягає тимчасовому обмеженню); 3) відомості стосовно осіб, допит яких може підтвердити доводи клопотання (перелік свідків, яких прокурор, слідчий вважає за необхідне допитати під час розгляду клопотання). Якщо документи, які посвідчують користування спеціальним правом, були тимчасово вилучені, здається необхідним вказати і їх у клопотанні слідчого, прокурора про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, адже в ухвалі слідчого судді за наслідками розгляду клопотання має бути зазначено перелік документів, які посвідчують користування спеціальним правом та які підля-

гають поверненню особі або вилученню на час тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом.

Законом також передбачено додатки до клопотання, які складаються із: 1) копій матеріалів, якими прокурор, слідчий обґрунтовує доводи клопотання; 2) документів, які підтверджують надання підозрюваному копій клопотання та матеріалів, що обґрунтовують клопотання; 3) витяг з ЄРДР щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання.

Недотримання слідчим, прокурором вимог закону щодо змісту клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом тягне за собою постановлення слідчим суддею ухвали про повернення клопотання прокурору. Це правило, з одного боку, має дисциплінуюче значення, адже клопотання, яке складено слідчим, прокурором без дотримання законних вимог, не може стати предметом судового розгляду, а з другого – це виключає активність суду у пошуку підстав для тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, яка взагалі неіманентна судовій функції в змагальному кримінальному процесі. Уявляється, що усунення ініціатором клопотання допущених недоліків не позбавляє його права знову звернутися до слідчого судді із клопотанням про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом. Водночас активність слідчого судді може бути цілком виправданою при здійсненні ним перевірки доводів клопотання слідчого, прокурора, у зв'язку з чим він 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;

4) ініціювання розгляду слідчим суддею клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом: клопотання слідчого, прокурора про здійснення приводу подається до місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування;

5) розгляд слідчим суддею клопотання слідчого, прокурора про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом здійснюється не пізніше трьох днів з дня надходження його до суду. Учасниками судового розгляду клопотання є прокурор та/або слідчий, підозрюваний, його захисник. Якщо документи, які посвідчують користування спеціальним правом, не були тимчасово вилучені у підозрюваного, то клопотання про тимчасове обмеження його у користуванні спеціальним правом може розглядатися лише за участю підозрюваного, його захисника;

6) постановлення ухвали: за результатами розгляду клопотання слідчого, прокурора слідчий суддя постановляє: 1) ухвалу про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом або 2) ухвалу про відмову в тимчасовому обмеженні у користуванні спеціальним правом.

Ухвала про відмову в тимчасовому обмеженні у користуванні спеціальним правом постановляється слідчим суддею у випадку, якщо слідчий, прокурор не доведе наявність достатніх підстав вважати, що такий захід необхідний для: 1) припинення кримінального правопорушення чи запобігання вчиненню іншого; 2) припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного щодо перешкоджання кримінальному провадженню; 3) забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

Таким чином, обов'язок доведення наявності достатніх підстав для застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження, необхідність досудового розслідування у цьому лежить на слідчому, прокурорі. Доведення наявності таких підстав здійснюється шляхом: 1) обґрунтування слідчим, прокурором клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом; 2) надання слідчому судді копії матеріалів, які обґрунтовують доводи клопотання; 3) зазначення переліку осіб, які можуть бути допитані як свідки з метою підтвердження доводів клопотання.

При вирішенні питання про обмеження у користуванні спеціальним правом слідчим суддею мають бути враховані: 1) правова підстава для тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, під якою слід розуміти наявність в особи процесуального статусу підозрюваного; обґрунтована необхідність застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження; 2) достатність доказів, які вказують на вчинення особою кримінального правопорушення, адже втручання державних органів у сферу прав людини під час здійснення кримінального провадження у спосіб, що передбачає цей захід його забезпечення, може здійснюватися лише за наявності обґрунтованої підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення; 3) наслідки тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом для інших осіб (зокрема, у випадку обмеження підозрюваного у користуванні правом на здійснення підприємницької діяльності слідчий суддя має оцінити можливості подальшого здійснення фінансово-господарської діяльності юридичної особи, яка не пов'язана із вчиненням кримінальним правопорушенням, спричинення значної шкоди іншим особам у зв'язку із невиконанням підозрюваним договірних зобов'язань тощо).

Ухвала слідчого судді має відповідати загальним вимогам, передбаченим ст. 372 КПК. Крім того, у ній зазначається: 1) мотиви застосування або відмови у задоволенні клопотання про застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом (наведення мотивів прийнятого рішення забезпечує його відповідність нормативній вимозі вмотивованості судового рішення, яка закріплена ст. 370 КПК); 2) перелік документів, які посвідчують користування спеціальним правом та які підлягають поверненню особі або вилученню на час тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом (такий перелік має бути вказано у випадках, коли ці документи були тимчасово вилучені при затриманні підозрюваного); 3) строк тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, який не може становити більше двох місяців; 4) порядок виконання ухвали;

7) виконання ухвали слідчого судді про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом: 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. Апеляційному оскарженню така ухвала не підлягає. Відповідно до ст. 534 КПК судові рішення, яке набрало законної сили або яке належить виконати негайно, підлягає безумовному виконанню;

8) продовження строку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом: ініціювати вирішення слідчим суддею, судом питання про продовження строку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом може виключно прокурор, який звертається до слідчого судді, суду із відповідним клопотанням. Таке клопотання має відповідати вимогам, які передбачені ст. 150 КПК. Крім того, необхідно вра-

ховувати, що його обґрунтування з точки зору конкретизації підстав для постановлення ухвали про продовження строку дії обраного заходу забезпечення кримінального провадження має інший рівень, ніж клопотання про застосування цього заходу, адже прокурор має довести слідчому судді, суду продовження існування тих обставин, які стали підставою для тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, а також те, що сторона обвинувачення не мала можливості забезпечити досягнення цілей, заради яких було обмежено користування спеціальним правом, іншими способами протягом дії попередньої ухвали. У клопотанні про продовження строку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом має зазначитися також і строк, на який прокурор прохає продовжити строк дії даного заходу.

Клопотання прокурора розглядається в порядку, передбаченому ст. 151 КПК. За результатами розгляду клопотання слідчий суддя, суд постановляє одне з таких судових рішень: 1) ухвалу про відмову у продовженні строку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом чи 2) ухвалу про продовження строку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом. Продовження слідчим суддею строку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом може бути здійснене лише за умови продовження строку досудового розслідування в порядку, визначеному § 4 гл. 24 КПК. Ухвала слідчого судді, суду має відповідати загальним вимогам до судових рішень і ухвали суду, передбаченим статтями 369–372 КПК, а також вимогам, встановленим ст. 152 КПК. Ухвала оскарженню не підлягає.

5. Відсторонення від посади (статті 154–158 КПК) – це захід забезпечення кримінального провадження, сутність якого полягає у тимчасовому недопущенні підозрюваного, обвинуваченого до виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків протягом певного строку, який за загальним правилом здійснюється за рішенням слідчого судді, суду з метою припинення кримінального правопорушення підозрюваного, обвинуваченого; припинення протиправної поведінки підозрюваного, обвинуваченого; запобігання протиправній поведінці підозрюваного, обвинуваченого, який, перебуваючи на посаді, може знищити чи підробити речі чи документи, що мають значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливати на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином.

Отже, мета відсторонення від посади полягає у: 1) припиненні кримінального правопорушення підозрюваного, обвинуваченого; 2) припиненні його протиправної поведінки; 3) запобіганні протиправній поведінці підозрюваного, 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.

Відсторонення від посади застосовується до: 1) осіб, які мають у кримінальному провадженні процесуальний статус підозрюваного або обвинуваченого, і осіб, 2) які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого злочину. Сукупність цих двох обставин є законною умовою застосування відсторонення від посади. Незалежно від тяжкості злочину цей захід може бути застосовано щодо особи, яка є службовою особою правоохоронного органу.

Систему органів, які є правоохоронними, визначено ЗУ «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 р. Легальну дефініцію службової особи закріплено в п. 1 примітки до ст. 364 КК.

Відсторонення від посади обмежує конституційне право людини на працю, а тому й прийняття рішення про його застосування за загальним правилом віднесено законодавцем до виключної компетенції слідчого судді, суду. Втім ч. 3 ст. 154 КПК передбачає особливості прийняття рішення про відсторонення від посади осіб, які призначаються Президентом України, та суддів. У цьому випадку йдеться про виключення із загального порядку вирішення цього питання, адже компетентною особою, за рішенням якої застосовується цей захід забезпечення кримінального провадження, є не слідчий суддя, а Президент України (щодо осіб, які ним призначаються на посаду) або Вища кваліфікаційна комісія суддів України.

Перелік осіб, які призначаються на посаду Президентом України, визначається ст. 106 Конституції України, законами України «Про центральні органи виконавчої влади», «Про місцеві державні адміністрації». Згідно зі ст. 106 Конституції України Президент України призначає: за згодою Верховної Ради України Прем'єр-міністра України; за поданням Прем'єр-міністра України членів Кабінету Міністрів України, керівників інших центральних органів виконавчої влади, а також голів місцевих державних адміністрацій; за згодою Верховної Ради України на посаду Генерального прокурора України; половину складу Ради Національного банку України; половину складу Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення; за згодою Верховної Ради України Голову Антимонопольного комітету України, Голову Фонду державного майна України, Голову Державного комітету телебачення і радіомовлення України.

Відсторонення судді від посади здійснюється Вищою кваліфікаційною комісією суддів України на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора України в порядку, передбаченому законодавством.

Крім зазначеної умови застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження, необхідні також правові та фактичні підстави, що у сукупності забезпечують законність обмеження права у такий спосіб.

Правовою підставою застосування цього заходу під час досудового розслідування є ухвала слідчого судді, у судовому провадженні – ухвала суду

Фактичною підставою застосування відсторонення від посади є наявність достатніх даних, 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 протинравно перешкоджатиме кримінальному провадженню іншим чином.

Гарантією забезпечення прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, стосовно якого застосовано цей захід, є нормативне закріплення строку його дії, який за загальним правилом згідно із ч. 2 ст. 154 КПК не може перевищувати двох місяців. Обмеження часу дії цього заходу забезпечення кримінального провадження певним строком, який встановлено законом, відповідає принципу правової визначеності як складової верховенства права, адже це усуває можливість його застосування протягом невизначено тривалого строку, а отже, і невизначеність у питанні правового станови-

ща особи, щодо якої його застосовано. Цей строк може бути продовжено з підстав та в порядку, передбаченому ст. 158 КПК. Запровадження порядку продовження цього строку забезпечує періодичність судового контролю за дотриманням прав людини при здійсненні кримінального провадження, що відповідає практиці ЄСПЛ. Ініціюючи розгляд слідчим суддею питання про продовження строку відсторонення підозрюваного від посади, слідчий, прокурор мають довести наявність підстав для подальшого обмеження права особи на працю у такий спосіб.

Порядок відсторонення від посади включає такі етапи:

1) складання клопотання про відсторонення від посади: під час досудового провадження його складає слідчий або прокурор (якщо йдеться про відсторонення від посади осіб, які зазначені у ч. 3 ст. 154 КПК, з клопотанням може звернутися виключно прокурор), у судовому провадженні – прокурор.

Клопотання має відповідати вимогам, передбаченим ч. 2 ст. 155 КПК. Недотримання цих вимог має своїм наслідком повернення слідчим суддею, судом клопотання прокурору (ч. 2 ст. 156 КПК).

Клопотання складається з трьох частин – вступної, мотивувальної та заключної. Нормативні вимоги стосовно його змісту можна поділити на такі три групи залежно від їх інформативного навантаження: 1) вимоги, що стосуються відомостей про особу підозрюваного, обвинуваченого та кримінального правопорушення, у вчиненні якого він підозрюється, обвинувачується (прізвище, ім'я по батькові особи підозрюваного, обвинуваченого; короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання; правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; виклад обставин, що дають підстави підозрювати чи обвинувачувати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилання на обставини; посада, яку обіймає особа); 2) вимоги, що стосуються підстав застосування відсторонення від посади (виклад обставин, що дають підстави вважати, що перебування на посаді підозрюваного, обвинуваченого сприяло вчиненню кримінального правопорушення; 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); 3) вимоги, що стосуються вказівки осіб, які можуть повідомити відомості, що підтверджують доводи клопотання (перелік свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати під час розгляду клопотання).

Обов'язковим елементом змісту клопотання про відсторонення від посади є наведення в ньому підстав застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження, що дозволяють переконати слідчого суддю, суд у необхідності прийняття відповідного рішення (ухвали) і обмеження у такий спосіб конституційного права людини.

Дотримання вимог закону щодо належного суб'єкта, який ініціює судовий розгляд клопотання, його форми та змісту забезпечує законність цього процесуального документа, а наведення в ньому підстав застосування відсторонення від посади – його обґрунтованість;

2) погодження клопотання слідчого із прокурором: така вимога закону обумовлена, по-перше, тим, що прокурор здійснює нагляд за додержанням законів під час про-

ведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва, а тому й має затверджувати рішення слідчого, яким ініціюється обмеження конституційного права людини, а по-друге, це забезпечує двоступеневий контроль за законністю та обґрунтованістю обмеження права, який спочатку здійснюється прокурором при наданні згоди на звернення слідчого до слідчого судді із клопотанням (порядок оскарження відмови прокурора у погодженні клопотання передбачено ч. 3 ст. 40 КПК), а потім – слідчим суддею, який реалізує функцію судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні;

3) звернення слідчого, прокурора з клопотанням про відсторонення від посади: клопотання подається до суду разом з іншими документами, які до нього додаються: 1) витяг з ЄРДР щодо кримінального провадження, у рамках якого подається клопотання; 2) копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання; 3) документи, які підтверджують надання підозрюваному, обвинуваченому копій клопотання та матеріалів, що обґрунтовують клопотання;

4) реєстрація клопотання та визначення слідчого судді автоматизованою системою документообігу суду;

5) розгляд слідчим суддею, судом клопотання про відсторонення від посади здійснюється не пізніше трьох днів з дня його надходження до суду за участю слідчого та/або прокурора та підозрюваного чи обвинуваченого, його захисника. Законом встановлено змагальний порядок судового розгляду цього клопотання як під час досудового розслідування, так і в судовому провадженні. Адже учасниками судового розгляду є слідчий та/або прокурор, з однієї сторони, а також підозрюваний чи обвинувачений, його захисник – з другої. Участь слідчого, прокурора в судовому розгляді клопотання є необхідною у зв'язку із тим, що саме на них лежить обов'язок довести слідчому судді наявність підстав для застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження і обмеження у такий спосіб прав і законних інтересів підозрюваного. Участь підозрюваного чи обвинуваченого, його захисника забезпечується з метою надання можливості реалізувати право на захист, навести доводи на підтвердження позиції захисту в кримінальному провадженні.

Під час розгляду клопотання слідчий суддя, суд може: 1) допитати будь-якого свідка або 2) дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання;

б) постановлення ухвали слідчого судді, суду: за результатами розгляду клопотання слідчий суддя, суд постановляють ухвалу про відмову у відстороненні від посади; про відсторонення від посади, чи про повернення клопотання прокурору, якщо його подано без додержання вимог ст. 155 КПК.

При вирішенні питання про відсторонення підозрюваного, обвинуваченого від посади слідчим суддею, судом мають бути враховані такі обставини: 1) правова підстава для відсторонення від посади, під якою слід розуміти наявність у особи процесуального статусу підозрюваного, обвинуваченого; підозра або обвинувачення особи у вчиненні злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого (за винятком випадків, передбачених ст. 154 КПК); звернення слідчого, прокурора із клопотанням у межах строків досудового розслідування, передбачених ст. 219 КПК; наявність достатніх підстав вважати, що такий захід необхідний для досягнення мети, передбаченої ч. 1 ст. 157 КПК; 2) достатність доказів, які вказують на вчинення особою кримінального правопорушення; 3) наслідки відсторонення від посади для інших осіб (зокрема, стосовно

можливості подальшого здійснення фінансово-господарської діяльності юридичної особи, яка не пов'язана із вчиненням кримінальним правопорушенням, виплати зарплати, можливості спричинення значної шкоди юридичній особі тощо).

Ухвала слідчого судді, суду про відсторонення підозрюваного, обвинуваченого посади або відмову в цьому має бути обґрунтованою та вмотивованою, що означає наведення в ній сукупності фактичних, логічних та правових аргументів (доводів) підтвердження правильності висновків слідчого судді, суду, які ґрунтуються на сліджених у судовому засіданні матеріалах, доказах, а також поясненнях учасників процесу. Безпосередній зв'язок наведених у рішенні аргументів із фактичними і ставами цього процесуального рішення забезпечує належність його мотивування. Приведення ж мотивів у переконливу систему з тим, щоб продемонструвати достатність підстав для прийняття такого рішення, становить сутність його вмотивування і забезпечує тим самим його достатність. Таким чином, мотивування ухвали слідчого судді, суду про відсторонення від посади або відмову в ньому має бути належним і достатнім. Саме через мотивування рішення об'єктивується його відповідність могам закону, обґрунтовується, що воно продиктоване не особистими мотивами, а приписами закону, і пояснюється вибір рішення в рамках закону. У силу цього вмотивування ухвали слідчого судді, суду робить його переконливим, чим сприяє виникненню довіри до суду, підвищенню його авторитету.

Вимога обов'язкового обґрунтування ухвали слідчого судді, суду відповідає критерію необхідності обмеження права людини, що напрацьовано в практиці ЄСПЛ. Сутність якого полягає в тому, що втручання державних органів у приватне життя особи повинно відповідати нагальній потребі й бути адекватним правомірній меті, переслідується у зв'язку з обмеженням права.

Гарантією забезпечення прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого є вимога закону щодо зазначення в ухвалі строку відсторонення від посади, який може становити більше двох місяців (але може бути продовжений в порядку і з підстав, передбачених ст. 158 КПК). Встановлення строку дії цього заходу забезпечення кримінального провадження у межах двох місяців відповідає вимозі, вказаній у ст. 158 КПК, – під час кримінального провадження кожна процесуальна дія повинна бути виконана в розумні строки.

7) виконання ухвали слідчого судді, суду: характер цього заходу забезпечення кримінального провадження обумовлює необхідність негайного виконання ухвали слідчого судді, суду про відсторонення підозрюваного, обвинуваченого від посади. Тому ч. 4 ст. 157 КПК закріплено положення про те, що ухвала підлягає негайному виконанню в порядку, передбаченому для виконання судових рішень;

8) оскарження ухвали слідчого судді: відповідно до п. 11 ст. 309 КПК ухвала слідчого судді про відсторонення від посади або відмову у ньому може бути оскаржена в апеляційному порядку. З метою забезпечення права на апеляційне оскарження копія надсилається особі, яка звернулася з відповідним клопотанням, підозрюваному чи обвинуваченому, іншим заінтересованим особам не пізніше дня, наступного після дня її постановлення;

9) продовження строку відсторонення від посади: на відміну від порядку застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження ініціатором клопотання

про продовження його строку може бути виключно прокурор. Порядок його розгляду слідчим суддею, судом такої само, як і порядок розгляду клопотання про відсторонення від посади. Важливого значення при вирішенні питання про продовження строку відсторонення від посади має обґрунтування клопотання прокурора, яке з точки зору конкретизації підстав для його прийняття має інший рівень, ніж клопотання про застосування такого заходу. Предмет обґрунтування клопотання прокурора про продовження строку відсторонення від посади є значно ширшим, ніж предмет обґрунтування рішення про застосування цього заходу. Адже, крім доведення того факту, що обставини, які стали підставою для відсторонення від посади, продовжують існувати, прокурор також має довести і те, що сторона обвинувачення не мала можливості забезпечити досягнення цілей, заради яких було здійснено відсторонення від посади, іншими способами протягом дії попередньої ухвали. Саме такий предмет обґрунтування клопотання прокурора передбачено ч. 2 ст. 158 КПК. Таким чином, обґрунтування клопотання прокурора про продовження строку дії цього заходу лише вказівкою на потребу подальшого проведення досудового розслідування не можна визнати достатнім, у ньому мають бути зазначені конкретні обставини, що свідчать про наявність підстав для прийняття рішення про продовження строку відсторонення від посади.

Відповідно до ч. 3 ст. 315 КПК за відсутності клопотань сторін кримінального провадження застосування заходів забезпечення кримінального провадження, обраних під час досудового розслідування, у підготовчому судовому провадженні вважається продовженим. Утім це правило має застосовуватися з урахуванням строку, на який було продовжено захід забезпечення кримінального провадження. Стосовно відсторонення підозрюваного, обвинуваченого від посади слід зазначити, що закінчення його строку тягне за собою припинення дії цього заходу. Згідно із п. 3 Інформаційного листа ВССУ від 03.10.2012 «Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» такий строк може бути продовженим за рішенням слідчого судді/суду (у визначених процесуальним законом випадках Президентом України, Вищою кваліфікаційною комісією суддів) за умови, що: а) про його продовження подано клопотання прокурором (у випадку продовження строку відсторонення від посади судді – Генеральним прокурором України) у строк не пізніше ніж за п'ять днів до закінчення дії попереднього рішення (ухвали слідчого судді/суду, рішення Президента України тощо); б) обставини, що стали підставою для відсторонення від посади, продовжують існувати та сторона обвинувачення не мала можливості забезпечити досягнення цілей (поставленої мети), заради яких було здійснено відсторонення від посади, іншими способами протягом дії попередньої ухвали¹.

За результатами судового розгляду клопотання прокурора слідчий суддя, суд постановляють ухвалу про продовження строку відсторонення від посади або відмову у продовженні строку відсторонення від посади. Копія ухвали має бути надіслана прокурору, підозрюваному чи обвинуваченому не пізніше дня, наступного за днем її постановлення;

10) скасування відсторонення від посади: сутність цього порядку полягає в тому, що прокурор або підозрюваний чи обвинувачений можуть звернутися до слідчого судді, суду з клопотанням про скасування відсторонення від посади, якщо в подаль-

¹ Режим доступу: <http://www.NAU.KIEV.UA>.

шому застосуванні цього заходу відпала потреба. Розгляд клопотання про скасування відсторонення від посади здійснюється за правилами розгляду клопотання про застосування цього заходу. За результатами розгляду клопотання слідчий суддя, суд постановляють ухвалу про скасування відсторонення від посади або відмову у скасуванні відсторонення від посади.

Апеляційному оскарженню така ухвала слідчого судді, суду не підлягає. Водночас відмова у скасуванні відсторонення від посади, уявляється, не позбавляє підозрюваного, обвинуваченого через певний проміжок часу знову звернутися з відповідним клопотанням.

6. Тимчасовий доступ до речей і документів (статті 159–166 КПК) – це захар забезпечення кримінального провадження, сутність якого полягає у наданні сторонам кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться речі і документи можливості ознайомитися з ними, зробити з них копії, а у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом – вилучити їх (здійснити виїмку).

Запровадження інституту тимчасового доступу до речей і документів спрямоване на розширення змагальності в кримінальному провадженні, надання його сторонам рівних можливостей щодо збирання доказів шляхом тимчасового доступу до предметів і документів, які в подальшому можуть бути визнані доказами.

Уповноваженим суб'єктом, який може отримати тимчасовий доступ до речей і документів (за умови наявності відповідної ухвали слідчого судді, суду), є сторона кримінального провадження. Зобов'язаним суб'єктом щодо виконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів може бути як фізична так і юридична особа, у володінні якої вони перебувають.

Тимчасовий доступ до речей і документів може здійснюватися такими способами: 1) ознайомлення з речами та документами; 2) виготовлення їх копії; 3) вилучення речей і документів (виїмка).

У кожному конкретному випадку вказані способи здійснення тимчасового доступу можуть бути використані в різній комбінації залежно від мети, що переслідує особа, яка зазначена в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів як уповноважена на здійснення цієї дії. Про можливість здійснити вилучення речей і документів (виїмку) в ухвалі про тимчасовий доступ до речей і документів має бути зроблене окреме розпорядження слідчого судді, суду (п. 6 ст. 164 КПК).

Фактичною підставою тимчасового доступу до речей і документів є наявність достатніх даних про те, що речі і документи, які мають значення для встановлення обставин у кримінальному провадженні, перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи.

Правовою підставою тимчасового доступу до речей і документів є ухвала слідчого судді, суду.

Судовий розгляд питання про тимчасовий доступ до речей і документів ініціюється відповідним клопотанням сторони кримінального провадження. При цьому клопотання слідчого має бути погоджено прокурором.

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 документів, якщо відповідне питання порушується стороною кримінального провадження.

Клопотання може стосуватися прохання надання тимчасового доступу до будь-яких речей і документів, за винятком тих, що передбачено ст. 161 КПК. Такий виняток слід розглядати як абсолютну заборону доступу до вказаних у цій статті речей і документів. Крім того, відповідно до ч. 6 ст. 163 КПК не може бути надано доступу до речей і документів, які становлять державну таємницю, особі, що не має до неї допуску відповідно до вимог закону. Порядок віднесення інформації до державної таємниці, а також відомості, що становлять її зміст, регламентуються ЗУ «Про державну таємницю» від 21 січня 1994 р., наказами СБУ від 12.08.2005 № 440, зареєстрованим у МЮ 17.08.2005 за № 902/11182 та від 17.10.2012 № 470, зареєстрованим у МЮ 18.10.2012 за № 1751/22063.

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.

Обидві вказані групи речей і документів, доступ до яких при здійсненні кримінального провадження заборонено, стосуються різних форм обміну інформацією між захисником і його клієнтом або будь-якою особою, яка представляє клієнта, у зв'язку з наданням правової допомоги.

Така заборона є важливою гарантією забезпечення конституційного права людини на захист і на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, які гарантовані статтями 31 та 63 Основного Закону.

Нормативне закріплення в кримінальному процесуальному законодавстві заборони доступу до листування або інших форм комунікацій захисника створює належні умови для забезпечення конфіденційності його спілкування з клієнтом, що є однією з умов ефективності захисту в кримінальному провадженні.

Встановлена ст. 161 КПК заборона доступу заснована на практиці ЄСПЛ. Стаття 8 КЗПЛ захищає фундаментальне право людини на приватність (і навіть конфіденційність) спілкування, яке, втім, не є абсолютним, а тому й за наявності законних підстав може бути обмежено. У багатьох рішеннях ЄСПЛ, які стосуються застосування ст. 8 Конвенції, постійно наголошується на недопустимості перлюстрації листування за-

хисника зі своїм підзахисним. Коли створювався текст Конвенції, були відсутні такі сучасні форми комунікації, як електронна пошта чи факсимільний зв'язок. Втім формулювання в ній зазначеного права дозволяє застосовувати цей документ до будь-яких найсучасніших видів комунікації. Стаття 8 Конвенції, таким чином, охоплює комунікацію як за допомогою звичайних листів, так і електронної пошти, телефонних дзвінків, факсимільного та мобільного зв'язку тощо. ЄСПЛ у кількох своїх рішеннях зазначив, що спілкування адвоката з клієнтом є особливим видом комунікації, який потребує додаткового захисту. Найбільш докладно цю свою позицію Суд виклав у справі «Кемпбелл проти Сполученого Королівства» (1992 р.).

Кримінальне провадження є тією сферою державної діяльності, у якій з метою вирішення його завдань може виникнути потреба у доступі до інформації, яка становить зміст таємниці, що охороняється законом. Така інформація може мати суто приватний характер (зокрема, особисте листування особи та інші записи особистого характеру), чи стосуватися публічних інтересів (зокрема, державна таємниця), проте в силу свого особливого характеру вона є такою, що захищається законом, а тому й може бути відкритою виключно в порядку та з підстав, передбачених законом. Саме цим обумовлюється необхідність встановлення особливого правового режиму її використання в кримінальному провадженні, який має включати дієві гарантії забезпечення приватних та публічних інтересів, а сторона кримінального провадження, яка звертається з клопотанням про отримання тимчасового доступу до таких речей і документів, має довести слідчому судді, суду, що іншими способами отримати необхідні для провадження відомості неможливо. За цих умов доступ до таких речей і документів, на відміну від вказаних у ст. 161 КПК, може бути отримано.

До охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, відповідно до ст. 162 КПК 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, у 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 в її особистому володінні або в базі персональних даних, яка знаходиться у володільця персональних даних; 9) державна таємниця.

Розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, за загальним правилом, здійснюється за участю сторони кримінального провадження, яка звернулася з ним, та особи, у володінні якої знаходяться речі і документи. З метою забезпечення участі цієї особи слідчий суддя, суд здійснюють її судовий виклик. При цьому у повістці про судовий виклик, що слідчий суддя, суд надсилає особі, у володінні якої знаходяться речі і документи, зазначається обов'язок збереження речей і документів у тому вигляді, який вони мають на момент отримання судового виклику. Неприбуття викликаної особи без поважних причин або неповідомлення нею про причини неприбуття не є перешкодою для розгляду клопотання. Виняток із цього по-

рядку становлять випадки, якщо сторона кримінального провадження, яка звернулася з клопотанням, доведе наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів. У такому разі клопотання може бути розглянуто слідчим суддею, судом без виклику особи, у володінні якої вони знаходяться.

Обов'язок доказування наявності підстав для постановлення ухвали слідчого судді, суду про надання тимчасового доступу до речей і документів лежить на стороні, яка звернулася із клопотанням про застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження. При цьому необхідно звернути увагу на комплексний характер підстав постановлення такої ухвали, які включають декілька обставин, що в сукупності дають можливість дійти слідчому судді, суду обґрунтованого висновку про необхідність надання тимчасового доступу до речей і документів. До таких підстав належать відомості, що свідчать про те, що: 1) у володінні відповідної фізичної або юридичної особи перебувають або можуть перебувати речі і документи; 2) такі речі 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) речі і документи, доступ до яких запитується, не являють собою або не включають речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю. Якщо ж ці речі і документи містять охоронювану законом таємницю, то, крім вказаних обставин, сторона кримінального провадження також має доказати неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів.

Якщо ж у клопотанні міститься прохання про вилучення речей і документів, то його обґрунтування, крім вказаних обставин, має включати також відомості, які свідчать про те, що без такого вилучення існує реальна загроза зміни або знищення речей і документів або таке вилучення необхідне для досягнення мети отримання доступу до речей і документів.

За результатами судового розгляду клопотання сторони про надання тимчасового доступу до речей і документів слідчий суддя, суд постановляє одне з таких рішень: 1) ухвалу про тимчасовий доступ до речей і документів; 2) ухвалу про відмову в тимчасовому доступі до речей і документів (таке рішення в законі прямо не названо, проте імперативна вимога закону щодо доведення стороною кримінального провадження підстав для тимчасового доступу до речей і документів логічно передбачає можливість постановлення ухвали про відмову в доступі, якщо стороною не доведено підстав постановлення протилежного рішення. До речі, й сама судова процедура розгляду клопотання втрачає сенс при відсутності альтернативи його вирішення, адже в протилежному випадку суд тільки дублюватиме клопотання сторони, що нівелює значення здійснюваної ним функції). Ухвала про відмову в тимчасовому доступі до речей і документів має бути вмотивованою. Крім того, як зазначено в п. 10 Листа, у разі невідповідності клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів вимогам ч. 2 ст. 160 КПК слідчий суддя вправі повернути його прокурору для усунення недоліків.

Виходячи зі змісту ст. 372 КПК, ухвала слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів складається із вступної, мотивувальної та резолютивної частин. Вимоги до її змісту закріплено у ст. 164 КПК. Ці вимоги стосуються зазначення в ній відомостей щодо: 1) особи, якій надається право тимчасового доступу (прізвище, ім'я

та по батькові), слід підкреслити, що такою особою може бути лише та, яка має статус сторони кримінального провадження (п. 19 ст. 3 КПК); 2) дати постановлення ухвали; 3) положень закону, на підставі якого постановлено ухвалу (у випадку надання тимчасового доступу до речей і документів, які містять відомості, що становлять охоронювану законом таємницю, в ухвалі слідчого судді, суду повинні бути посилення на відповідні положення закону, якими захищається таємниця); 4) особи, яка має надати тимчасовий доступ до речей і документів (прізвище, ім'я, по батькові фізичної особи або найменування юридичної особи); 5) індивідуалізації речей і документів, до яких надається тимчасовий доступ (назва, опис, інші відомості, які дають можливість визначити ці речі і документи); 6) сутності постановленого рішення (розпорядження надати (забезпечити) тимчасовий доступ до речей і документів зазначених в ухвалі особі та надати їй можливість вилучити зазначені речі і документи, якщо відповідне рішення було прийняте слідчим суддею, судом); 7) строку дії ухвали (строк її дії, який не може перевищувати одного місяця з дня її постановлення); 8) наслідків невиконання ухвали.

Нормативне визначення строку дії ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів, який не може перевищувати одного місяця з дня її постановлення, означає можливість її виконання виключно протягом зазначеного строку. Невиконання ухвали протягом цього строку позбавляє особу, яка в ній вказана, права тимчасового доступу до речей і документів. У подальшому при необхідності отримати тимчасовий доступ до цих речей і документів особа має знову звернутися до слідчого судді, суду з відповідним клопотанням.

Апеляційному оскарженню згідно із ч. 1 ст. 309 КПК підлягає лише ухвала слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів, яким дозволено вилучення речей і документів, що посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких фізична особа-підприємець чи юридична особа позбавляються можливості здійснювати свою діяльність.

Виконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється в порядку, передбаченому ст. 165 КПК.

Особа, яка зазначена в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів як володілець речей або документів, зобов'язана надати тимчасовий доступ до зазначених в ухвалі речей і документів особі, вказаній у цій ухвалі. Процесуальним наслідком невиконання особою обов'язку надання доступу до речей і документів є передбачена ст. 166 КПК можливість проведення обшуку з метою відшукання цих речей і предметів й отримання до них доступу. Такі наслідки невиконання ухвали слідчого судді, суду зазначаються, як було зазначено, у ній безпосередньо і тому доводяться до відома особи, яка є володільцем речей і документів, при ознайомленні з її змістом. З клопотанням про надання дозволу на проведення обшуку до слідчого судді, суду може звернутися слідчий, прокурор, а також сторона захисту. В останньому випадку ініціатор клопотання не може безпосередньо виконати ухвалу про дозвіл на обшук і провести його, оскільки обшук є слідчою дією, яка відповідно до статей 235 та 236 КПК може бути проведена виключно слідчим чи прокурором. Сторона захисту може бути лише запрошеною для участі в проведенні обшуку. Тому законом передбачено, що якщо дозвіл на проведення обшуку надано за клопотанням сторони

захисту, слідчий суддя, суд доручає забезпечення його проведення слідчому, прокурору або органу внутрішніх справ за місцем проведення цієї дії. Проведення обшуку здійснюється за участю особи, за клопотанням якої надано дозвіл на його проведення. Права цієї особи при проведенні обшуку закріплено ч. 6 ст. 223 КПК. Вона має право: ставити запитання, висловлювати свої пропозиції, зауваження та заперечення щодо порядку проведення обшуку, які заносяться до протоколу. Виходячи зі змісту ст. 309 КПК, ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення обшуку апеляційному оскарженню не підлягає.

Порядок виконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів складається з таких етапів: 1) пред'явлення особою, яка вказана в ухвалі слідчого судді, суду, її оригіналу особі, яка зазначена в ухвалі як володільець речей і документів; 2) надання особою, яка є володільцем речей і документів, тимчасового доступу до них; 3) ознайомлення особою, яка вказана в ухвалі, з речами і документами, виготовлення їх копій, а у разі наявності в ухвалі розпорядження про їх вилучення – безпосереднє вилучення речей і документів (виїмка); 4) складання опису речей і документів (якщо вони вилучені на виконання ухвали слідчого судді, суду); 5) вручення опису вилучених речей і документів їх володільцю; 6) виготовлення копій вилучених документів і залишення їх володільцю (здійснюється на вимогу володільця документів. При цьому виготовлення копій з використанням копіювальної техніки, електронних засобів володільця документів можливо лише за його згодою, якщо така згода відсутня, особа, яка пред'являє ухвалу слідчого судді, суду зобов'язана виготовити їх копії за рахунок використання власних технічних можливостей).

7. Тимчасове вилучення майна (статті 167–169 КПК) – захід забезпечення кримінального провадження, сутність якого полягає у фактичному позбавленні підозрюваного можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним майном до вирішення питання про арешт майна або його повернення.

Запровадження цього інституту в системі заходів забезпечення кримінального провадження створює необхідні умови для подальшого арешту майна, що має на меті забезпечення відшкодування шкоди, завданої злочином, можливої конфіскації майна, а також збирання та збереження доказів.

Тимчасове вилучення майна є короткотривалим заходом забезпечення кримінального провадження, що й логічно обумовлює його назву. Його застосування розраховане на невідкладні випадки, коли у підозрюваного необхідно вилучити майно з метою подальшого вирішення слідчим суддею питання про його арешт.

Сутність тимчасового вилучення майна, як зазначено, полягає у здійсненні його фактичного вилучення у підозрюваного з метою попередити його знищення, розпорядження ним, перепинити кримінальне правопорушення тощо.

Мета цього заходу полягає у забезпеченні можливості подальшого арешту майна, клопотання про який має бути подано слідчим, прокурором не пізніше наступного робочого дня після вилучення майна.

Незважаючи на короткочасність такого заходу забезпечення кримінального провадження, він пов'язаний із суттєвим обмеженням конституційного права людини – права власності, а тому й особливого значення набуває встановлений законом порядок його застосування.

Виходячи зі змісту ч. 1 ст. 167 КПК, тимчасове вилучення майна застосовується виключно до підозрюваного, а тому й можна дійти висновку про те, що цей захід застосовується під час досудового розслідування.

Предметом тимчасового вилучення майна можуть бути речі, документи, гроші 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) надані особі з метою схилити її до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та (або) матеріального забезпечення чи як винагорода за його вчинення; 3) є предметом кримінального правопорушення, пов'язаного з їх незаконним обігом; 4) набуті в результаті вчинення кримінального правопорушення, доходи від них, або на які було спрямоване кримінальне правопорушення (ч. 2 ст. 167 КПК).

Такі матеріальні об'єкти при здійсненні подальшого кримінального провадження можуть бути визнані речовими доказами. Уявляється, що при відповідності речей вказаним критеріям вони можуть бути тимчасово вилучені не лише у підозрюваного, а й у будь-якої іншої особи, наприклад, при проведенні огляду чи обшуку. Виходячи з цього, можна констатувати певну невідповідність між легальною дефініцією цього заходу забезпечення кримінального провадження, що наведена у ч. 1 ст. 167 КПК, та її частиною 2.

Майно може бути тимчасово вилученим при здійсненні: 1) затримання особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення; 2) огляду; 3) обшуку.

При затриманні особи в порядку, передбаченому ст. 207 КПК, тимчасово вилучити майно, що вказано у ст. 167 КПК, може будь-яка особа, яка здійснила затримання. Така особа зобов'язана негайно доставити затриманого до уповноваженої службової особи (тобто особи, якій законом надано право здійснювати затримання) або негайно повідомити уповноважену службову особу про затримання та місцезнаходження особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення. Одночасно із доставленням затриманої особи до слідчого, прокурора, іншої уповноваженої службової особи вона зобов'язана передати їм тимчасово вилучене майно. Факт передання такого майна засвідчується протоколом, який має скласти слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа з дотриманням вимог ст. 104 КПК. У ньому має бути зазначено: 1) місце, час передання майна; 2) прізвище, ім'я, по батькові особи, якій передається майно, її посада; 3) прізвище, ім'я, по батькові особи, яка здійснила затримання та тимчасове вилучення майна, її дата народження, місце проживання; 4) пояснення особи, яка здійснила затримання, щодо: часу затримання, обставин затримання та вчинення кримінального правопорушення, майна, яке тимчасово вилучено у затриманого; 5) відомості про тимчасово вилучене майно, яке передано слідчому, прокурору, іншій уповноваженій службовій особі, із зазначенням його індивідуальних ознак; 6) спосіб ознайомлення особи, яка передала майно, із протоколом; 7) зауваження і доповнення до протоколу особи, яка передала майно; 8) підпис особи, яка передала тимчасово вилучене майно, та слідчого, прокурора, іншої уповноваженої службової особи, яка його прийняла.

Як зазначалося, майно може бути тимчасово вилучено й при здійсненні обшуку та огляду. 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 із обігу, вважаються тимчасово вилученим майном (ч. 7 ст. 236 КПК). Відповідно до ч. 7 ст. 237 КПК вилучені при огляді речі та документи, що не відносяться до предметів, які вилучені законом із обігу, вважаються тимчасово вилученим майном.

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.

Після тимчасового вилучення майна уповноважена службова особа зобов'язана забезпечити схоронність такого майна в порядку, встановленому КМУ.

Тимчасове вилучення майна є, як зазначалося, короткотривалим заходом забезпечення кримінального провадження, адже відповідно до ч. 5 ст. 171 КПК клопотання слідчого, прокурора про арешт тимчасово вилученого майна повинно бути подано до суду не пізніше наступного робочого дня після вилучення майна, інакше воно має бути негайно повернуто особі, у якої воно було вилучено. Стислість строку, протягом якого вилучене майно може зберігатися в режимі тимчасово вилученого, його нормативна визначеність є гарантією забезпечення прав і законних інтересів особи, у якої воно вилучено, адже обмеження конституційного права людини при застосуванні цього заходу забезпечення кримінального провадження здійснюється без судового рішення (ухвали). Нормативний характер цього строку забезпечує також правову визначеність у цьому питанні, прогнозованість подальшої «долі» вилученого майна, передбачуваність процедури, що є однією зі складових верховенства права як засади кримінального провадження.

Протягом цього строку прокурор при здійсненні функції нагляду має перевірити наявність підстав для тимчасового вилучення майна, а також для його подальшого арешту. При встановленні їх відсутності тимчасове вилучення майна має бути припинено, а майно повернуто підозрюваному. У такому разі прокурор складає постанову про припинення тимчасового вилучення майна. Підставою винесення цієї постанови прокурора є встановлення ним факту відсутності підстав для тимчасового вилучення (п. 1 ст. 169 КПК).

Крім того, тимчасово вилучене майно повертається особі, у якої воно вилучено, за ухвалою слідчого судді чи суду в разі відмови у задоволенні клопотання слідчого, прокурора про арешт цього майна (п. 2 ч. 1 ст. 169 КПК).

Пункт 3 ч. 1 ст. 169 КПК передбачає ще дві підстави повернення тимчасово вилученого майна: 1) якщо протягом робочого дня, наступного після дня вилучення у підозрюваного майна, слідчий, прокурор не звернулися до слідчого судді із клопотанням про арешт майна, воно має бути негайно повернуто особі, у якої воно вилучено; 2) якщо протягом сімдесяти двох годин із дня надходження до суду клопотання слідчого, прокурора про арешт майна не постановлено ухвали про це слідчого судді, суду, тимчасово вилучене майно має бути повернуто особі, у якої його було вилучено.

Про можливість отримання тимчасово вилученого майна його володілець має бути повідомлений у порядку, передбаченому главами 6 та 11 КПК.

При поверненні особі тимчасово вилученого майна доцільно складати протокол, зміст якого має бути аналогічним змісту протоколу передання тимчасово вилученого

майна. Крім загальних відомостей щодо осіб, які беруть участь у поверненні тимчасово вилученого майна, місця та часу повернення, в ньому має бути конкретно зазначено майно, яке повертається підозрюваному, його стан на момент повернення, кількість тощо.

Невиконання уповноваженими особами обов'язку щодо повернення тимчасово вилученого майна є проявом бездіяльності, яка відповідно до п. 1 ч.1 ст. 303 КПК може бути оскаржена під час досудового розслідування слідчому судді. З такою скаргою має право звернутися підозрюваний, його захисник, законний представник, володілець тимчасово вилученого майна.

8. Арешт майна (статті 170–175 КПК) – захід забезпечення кримінального провадження, суть якого полягає у тимчасовому позбавленні підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, можливості відчужувати¹ певне його майно, а також розпоряджатися² будь-яким чином таким майном та використовувати³ його у випадку, коли незастосування таких заборон може призвести до зникнення, втрати або пошкодження відповідного майна або до настання інших наслідків, які можуть перешкодити кримінальному провадженню.

Арешт майна завжди пов'язаний із обмеженням можливості особи відчужувати майно (заборона відчуження). В окремих випадках він також може передбачати і обмеження можливості розпорядження будь-яким чином таким майном та користування ним (коли, зокрема, в результаті його використання втрачаються корисні властивості речі, наприклад, якщо річ споживча або користування майном може викликати істотне зниження його вартості, продовження протиправної діяльності підозрюваного, обвинуваченого, інше порушення прав і законних інтересів потерпілого, цивільного позивача, інших осіб).

Мета арешту майна обумовлена функціональним призначенням цього заходу в системі кримінальної процесуальної діяльності і полягає у забезпеченні кримінального провадження шляхом: 1) збереження доказів і створення належних умов для можливості здійснення правосуддя; 2) забезпечення цивільного позову; 3) забезпечення можливої конфіскації майна.

Предметом арешту майна може бути нерухоме і рухоме майно, майнові права інтелектуальної власності, гроші у будь-якій валюті готівкою або у безготівковому вигляді, цінні папери, корпоративні права (ч. 3 ст. 170 КПК). Відповідно до цивільного законодавства України нерухоме майно – це земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення (ч. 1 ст. 181 ЦК). Рухомим майном є речі, які можна вільно переміщувати у просторі (ч. 1 ст. 181 ЦК). Майновими правами інтелектуальної власнос-

¹ Відчуження майна – це один із способів здійснення власником правомочності розпоряджатися належним йому майном шляхом передачі цього майна у власність іншій особі.

² Розпорядження майном – це право власника визначити юридичну долю майна – встановити різні конкретні правовідносини з третіми особами з приводу майна, що йому належить, припинити або обмежити своє право власності.

³ Використання майна – право власника вилучати корисні властивості речі для задоволення власних потреб чи потреб інших осіб.

ті є: 1) право на використання об'єкта права інтелектуальної власності; 2) виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності; 3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, у тому числі забороняти таке використання; 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом (ч. 1 ст. 424 ЦК). До розрахункових документів, за допомогою яких можуть здійснюватися безготівкові розрахунки, належать: акредитиви, розрахункові чеки (чеки), банківські платіжні картки, векселі, інкасові доручення (розпорядження), платіжне доручення, платіжна вимога, платіжна вимога-доручення (ч. 1 ст. 1088 ЦК). Цінний папір – це документ встановленої форми з реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право і визначає взаємовідносини між особою, яка його розмістила (видала), і власником та передбачає виконання зобов'язань згідно з умовами його розміщення, а також можливість передачі прав, що впливають з цього документа, іншим особам (ч. 1 ст. 194 ЦК). Корпоративні права – це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами (ч. 1 ст. 167 ГК).

При арешті майна не може бути заборонено використання житлового приміщення, в якому на законних підставах проживають будь-які особи. Таке положення передбачено ч. 5 ст. 170 КПК і є гарантією захисту прав і законних інтересів цих осіб.

Суб'єктами, на майно яких може бути накладено арешт, є підозрюваний, обвинувачений або особи, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, і перебуває у нього або в інших фізичних, або юридичних осіб (ч. 3 ст. 170 КПК). Особами, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, можуть бути: батьки (усиновлювачі) або опікуни малолітньої особи чи інші фізичні особи, які на правових підставах здійснюють виховання малолітньої особи (ч. 1 ст. 1178 ЦК); батьки (усиновлювачі) або піклувальники неповнолітньої особи (ч. 2 ст. 1179 ЦК); опікуни або заклади, які зобов'язані здійснювати нагляд за недієздатною фізичною особою (ч. 1 ст. 1184 ЦК); юридична або фізична особа за шкоду, завдану їх працівником під час виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків (ч. 1 ст. 1172 ЦК); особа, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди тощо) володіє джерелом підвищеної безпеки (ч. 2 ст. 1187 ЦК). При цьому важливо підкреслити, що арешт накладається лише на майно, яке належить вищевказаним особам на праві власності.

Залежно від мети арешту майна в конкретному кримінальному провадженні його фактичними підставами можуть бути: 1) достатні дані про те, що кримінальним правопорушенням заподіяна матеріальна та (або) моральна шкода; 2) кваліфікація діяння за статтею Кримінального кодексу, що передбачає покарання у виді конфіскації майна; 3) подача цивільного позову у зв'язку із завданням матеріальної та (або) моральної шкоди кримінальним правопорушенням; 4) достатні підстави вважати, що речі, до-

кументи, гроші: а) підшукані, виготовлені, пристосовані чи використані як засоби знаряддя вчинення кримінального правопорушення та (або) зберегли на собі й 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.

Правовою підставою арешту майна є ухвала слідчого судді (під час досудового розслідування) або суду (у судовому провадженні), постановлена за клопотанням прокурора, слідчого за погодженням із прокурором, цивільного позивача.

У кримінальній процесуальній науці, крім підстав застосування заходів процесуального примусу, виділяють також умови, дотримання яких забезпечує законні обмеження прав особи та попередження їх надмірного обмеження. При цьому основна відмінність підстав від умов полягає в тому, що підстави спонукають правозастосування до дії та свідчать про її необхідність, умови ж забезпечують врахування найважливіших, визначених у законі факторів, які свідчать про доцільність здійснення процесуальної дії.

Виходячи із сказаного, умовами арешту майна є: 1) внесення до ЄРДР відомості про вчинення кримінального правопорушення; 2) обґрунтована підозра або обвинувачення особи у вчиненні кримінального правопорушення; 3) докази перебування у власності підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, нерухомого, рухомого майна, майнових прав інтелектуальної власності, грошей у будь-якій валюті готівкою або у безготівковому вигляді, цінних паперів, корпоративних прав.

КПК передбачає порядок ініціювання перед слідчим суддею, судом розгляду питання про арешт майна. Суб'єктами ініціювання можуть бути прокурор, слідчий за погодженням із прокурором та цивільний позивач. У зв'язку із цим КПК диференціює вимоги до клопотання слідчого, прокурора та цивільного позивача, адже, будучи не професійним учасником кримінального провадження, цивільний позивач, на відміну від слідчого, прокурора, має лише зазначити у своєму клопотанні розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, та підтвердити її наявними в нього доказами (ч. 3 ст. 171 КПК). Слідчий же, прокурор повинні зазначити в клопотанні: підстави у зв'язку з якими потрібно здійснити арешт майна; перелік і види майна, що належить арештувати; документи, які підтверджують право власності на майно, що належить арештувати. До клопотання також мають бути додані оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання (ч. 2 ст. 171 КПК).

Якщо майно було тимчасово вилучено, клопотання слідчого, прокурора повинно бути подано до суду не пізніше наступного робочого дня після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, у якої його було вилучено (ч. 5 ст. 171 КПК).

Закон передбачає правові наслідки невиконання слідчим, прокурором, цивільним позивачем встановлених до змісту клопотання вимог, а саме – слідчий суддя, суд, встановивши, що клопотання про арешт майна подано без додержання вищезазначених вимог КПК, повертає його прокурору, цивільному позивачу для усунення недоліків, про що постановляє ухвалу (ч. 3 ст. 172 КПК).

Порядок судового розгляду клопотання слідчого, прокурора, цивільного позивача про арешт майна містить гарантії судового захисту прав і законних інтересів як цивільного позивача, так і особи, щодо якої розглядається питання про арешт майна. До таких гарантій слід віднести: а) встановлення строку розгляду клопотання – не пізніше двох днів з дня його надходження до суду (ч. 1 ст. 172 КПК); б) участь у судовому засіданні слідчого та (або) прокурора, цивільного позивача, якщо клопотання подано ним, підозрюваного, обвинуваченого, іншого власника майна і за наявності – також захисника, законного представника. Неприбуття цих осіб у судові засідання не перешкоджає розгляду клопотання. 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, якщо це є необхідним з метою забезпечення арешту майна (наприклад, коли існує обґрунтована підозра, що підозрюваний, обвинувачений, інший власник майна можуть його сховати, знищити, пошкодити тощо) (частини 1, 2 ст. 172 КПК); в) право слідчого судді під час судового засідання 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 (ч. 4 ст. 172 КПК). Останнє положення має особливе значення в аспекті забезпечення прийняття законного, обґрунтованого та вмотивованого рішення, а тому й забезпечення судовим захистом прав та законних інтересів цивільного позивача та особи, стосовно якої розглядається клопотання. Активність суду в даному випадку є цілком виправданою, адже створює необхідні умови для забезпечення законності обмеження прав людини, яка залучена до кримінального провадження.

Під час розгляду клопотання про арешт майна сторони повинні надати слідчому судді, суду докази обставин, на які вони посилаються (ч. 5 ст. 132 КПК). Якщо клопотання подає цивільний позивач, то він має вказати докази факту завдання шкоди і розміру цієї шкоди (ч. 3 ст. 171 КПК).

При вирішенні питання про арешт майна слідчий суддя, суд повинен враховувати: 1) правову підставу для арешту майна; 2) достатність доказів, що вказують на вчинення особою кримінального правопорушення; 3) розмір можливої конфіскації майна, можливий розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, та цивільного позову; 4) наслідки арешту майна для інших осіб; 5) розумність та співрозмірність обмеження права власності завданням кримінального провадження.

Визначення обсягу майна, яке підлягає арешту, здійснюється з урахуванням фактичних підстав застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження. Так, якщо такою підставою є завдання кримінальним правопорушенням шкоди, то обсяг майна визначається з урахуванням її розміру у грошовому еквіваленті; якщо вчинено злочин, за який можливе призначення покарання у виді конфіскації майна, арешт накладається на все наявне у підозрюваного, обвинуваченого або особи, яка

в силу закону несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану його діяннями, або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, майно. При цьому необхідно враховувати перелік майна, яке не підлягає конфіскації, що передбачено Додатком до КК. При пред'явленні цивільного позову вартість майна, яке належить арештувати, повинна бути співмірною з розміром шкоди, завданої кримінальним правопорушенням (ч. 4 ст. 171 КПК). Останнє положення має важливе значення для забезпечення майнових прав особи, на майно якої накладається арешт. Воно обумовлено принципом пропорційності втручання у права людини у зв'язку зі здійсненням кримінального провадження, зміст якого розкрито у прецедентній практиці ЄСПЛ. У цьому випадку його сутність проявляється у тому, що законодавець орієнтує правозастосовника на дотримання співмірності вартості майна, яке належить арештувати, розміру завданої шкоди. Термін «співмірність» слід розуміти не як тотожність, а як однопорядковість розміру шкоди і вартості майна, їх відповідність. Згідно з практикою ЄСПЛ, для того щоб втручання в право власності вважалось допустимим, воно повинно служити не лише законній меті в інтересах суспільства, а має бути розумна співмірність між використовуваними інструментами і тією метою, на яку спрямований будь-який захід, що позбавляє особу власності або обмежує її право. Розумна рівновага має зберігатися між загальними інтересами суспільства та вимогами дотримання основних прав людини (рішення ЄСПЛ у справі «АГОСІ проти Об'єднаного Королівства»). Іншими словами, заходи щодо обмеження права власності, у тому числі арешт майна при здійсненні кримінального провадження (тобто його конкретний спосіб), мають бути адекватними меті їх застосування. При цьому слід звернути увагу на те, що вимога співмірності вартості арештованого майна і розміру шкоди розрахована лише на випадки накладення арешту на майно з метою забезпечення цивільного позову. При арешті майна з метою забезпечення можливої конфіскації чи майна, що відповідає критеріям, передбаченим ст. 167 КПК, така вимога не діє.

За результатами розгляду клопотання про арешт майна слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про: 1) задоволення клопотання про арешт майна чи 2) відмову у задоволенні клопотання про арешт майна. Остання постановляється у випадку, якщо особа, що подала клопотання, не довела необхідність арешту майна (ч. 1 ст. 173 КПК).

Відмова у задоволенні або часткове задоволення клопотання про арешт майна тягне за собою негайне повернення особі відповідно всього або частини тимчасово вилученого майна (ч. 3 ст. 173 КПК).

У разі задоволення клопотання слідчий суддя, суд має застосувати найменш обтяжливий спосіб арешту майна. Крім того, він 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 (ч. 4 ст. 173 КПК).

Ухвала про арешт майна має відповідати загальним вимогам до судових рішень, що передбачено статтями 369–372 КПК. Спеціальні ж вимоги до змісту цієї ухвали, що у сукупності забезпечують її законність, обґрунтованість та вмотивованість, зазначені у ч. 5 ст. 173 КПК. У ній має бути вказано: 1) перелік майна, яке підлягає арешту; 2) підстави застосування арешту майна; 3) перелік тимчасово вилученого майна, яке підлягає поверненню особі; 4) заборону розпоряджатися або користувати-

ся майном у разі її передбачення та вказівку на таке майно (ці заборони можуть бути застосовані виключно за умови, що про них є окреме розпорядження в ухвалі про арешт майна; 5) порядок виконання ухвали.

Якщо майно було тимчасово вилучено, КПК встановлює строк для постановлення ухвали – не пізніше сімдесяти двох годин із дня знаходження до суду клопотання, інакше таке майно повертається особі, у якій його було вилучено. Копія ухвали надсилається слідчому, прокурору, підозрюваному, обвинуваченому, іншим заінтересованим особам не пізніше наступного робочого дня після її постановлення (частини 6, 7 ст. 173 КПК).

Відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 309 КПК арешт майна або відмова у ньому можуть бути оскаржені в апеляційному порядку.

Закон передбачає стислі строки здійснення апеляційного провадження по цих скаргах, що відповідає законним інтересам апелянта. Так, апеляційна скарга на ці рішення подається безпосередньо до апеляційного суду (п. 2 ч. 1 ст. 395 КПК) протягом п'яти діб з дня їх оголошення (для особи, яка перебуває під вартою, строк подачі апеляції обчислюється з моменту вручення їй копії ухвали) (пункти 2, 3 ч. 2 ст. 395 КПК).

Подання апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді зупиняє набрання нею законної сили, але не зупиняє її виконання (ч. 2 ст. 400 КПК).

Отримавши апеляційну скаргу на ухвалу слідчого судді про арешт майна або відмову в ньому, суддя-доповідач невідкладно витребує із суду першої інстанції відповідні матеріали та не пізніш як за день повідомляє особу, яка її подала, прокурора та інших заінтересованих осіб про час, дату і місце апеляційного розгляду. Апеляційна скарга розглядається не пізніш як через три дні після її надходження до суду апеляційної інстанції (ст. 422 КПК).

За наслідками апеляційного розгляду за скаргою на ухвали слідчого судді про арешт майна або відмову в ньому суд апеляційної інстанції має право: 1) залишити ухвалу слідчого судді, суду без зміни; 2) скасувати ухвалу слідчого судді, суду і постановити нову ухвалу (ч. 3 ст. 407 КПК).

За змістом ч. 1 ст. 170 КПК часові межі арешту майна визначаються з моменту постановлення ухвали слідчого судді, суду про застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження до скасування арешту майна в порядку, передбаченому ст. 174 КПК. Отже, застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження припиняється постановленням судового рішення про скасування арешту майна, яке може відбутися як на досудовому, так і під час судового провадження.

Підстави скасування арешту майна, встановлені ст. 174 КПК, можна поділити на три види: 1) заявлення клопотання про скасування арешту майна підозрюваним, обвинуваченим, їх захисником, законним представником, іншим власником або володільцем майна, які не були присутні при розгляді питання про арешт майна; 2) відсутність потреби у подальшому застосуванні арешту майна; 3) необґрунтований арешт майна.

Згідно з порядком, встановленим ст. 172 КПК, клопотання про арешт тимчасово вилученого майна розглядається слідчим суддею, судом за участю підозрюваного, обвинуваченого, іншого власника майна, захисника, законного представника. Клопо-

тання ж про арешт майна, яке не було тимчасово вилучено, може розглядатися і без повідомлення цих осіб, якщо це є необхідним з метою забезпечення арешту майна. Якщо вказані особи, будучи повідомленими про судовий розгляд клопотання про арешт тимчасово вилученого майна, не були при ньому присутні або ж вони взагалі не повідомлялися про розгляд клопотання про арешт майна, яке не було тимчасово вилучено, вони мають право заявити клопотання про скасування арешту майна повністю чи частково, яке на досудовому провадженні розглядається слідчим суддею, а в судовому провадженні – судом. Зазначене процесуальне право є способом захисту майнових прав особи, на майно якої накладено арешт. У такий спосіб вона отримує можливість надати слідчому судді, суду відомості, що підтверджують необхідність скасування цього заходу забезпечення кримінального провадження.

Відсутність потреби у подальшому застосуванні арешту майна може бути підставою для його повного або часткового скасування, зокрема, у випадках, коли підозрюваний, обвинувачений повністю або частково відшкодував цивільному позивачу шкоду, завдану кримінальним правопорушенням. При цьому арешт майна застосовувався саме з метою забезпечення цивільного позову.

Необґрунтований арешт майна як підстава для його скасування повністю чи частково може мати місце у тих випадках, коли відсутні підстави для застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження або не дотримана вимога співмірності вартості майна, яке належить арештувати з метою забезпечення цивільного позову, та розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

Обов'язок доведення того, що відпала потреба в подальшому застосуванні цього заходу або його застосовано необґрунтовано, лежить на особі, яка заявила клопотання про повне або часткове скасування арешту майна з цих підстав, а саме – на підозрюваному, обвинуваченому, їх захиснику, законному представнику, іншому власнику чи володільці майна.

Клопотання про скасування арешту майна із зазначених підстав розглядається слідчим суддею, судом не пізніше трьох днів після його надходження до суду. Про час та місце розгляду має бути повідомлена особа, яка його заявила, та особа, за клопотанням якої було арештовано майно (слідчий, прокурор). За результатами судового розгляду клопотання про скасування арешту майна слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про скасування арешту майна (повне чи часткове) або про відмову в скасуванні арешту майна.

Необхідно звернути увагу на те, що рішення про скасування арешту майна може бути формалізовано й в інших процесуальних документах, а саме у постанові прокурора про закриття кримінального провадження (ч. 3 ст. 174 КПК) та судовому рішенні, яким закінчується судовий розгляд (вироку чи ухвалі) (ч. 4 ст. 174 КПК). Суд скасовує арешт майна, зокрема, у випадку виправдання обвинуваченого; закриття кримінального провадження; непризначення судом покарання у вигляді конфіскації майна, залишення цивільного позову без розгляду або відмови в цивільному позові. Цей перелік не є вичерпним, адже арешт майна може бути скасовано, наприклад, і обвинувальним вироком суду у випадках, коли обвинувачений повністю відшкодував шкоду, завдану кримінальним правопорушенням, а арешт було накладено з метою забезпечення цивільного позову.

Нормативний характер обов'язку судді, прокурора своєчасно прийняти рішення про скасування арешту майна є гарантією забезпечення прав власника арештованого майна, адже це позбавляє його необхідності звертатися до державних органів з вимогою скасувати арешт після закінчення кримінального провадження. Швидке поновлення прав власника є невід'ємною частиною правового механізму захисту його інтересів, на існуванні якого в національному законодавстві наполягає ЄСПЛ. Так, у практиці Суду є рішення, в яких заявники скаржилися на контроль за використанням власності у зв'язку з провадженням кримінального розслідування. У справі «Раймондо проти Італії» (1994) італійські власті наклали арешт на значну частку майна в очікуванні доказів про законність походження зазначеного майна, що належало особі, яку підозрювали у зв'язках з мафією. Не знайшовши у цьому випадку порушення ст. 1 Першого протоколу, яким гарантується право власності, Суд акцентував увагу на тому, з якою метою мафія використовує подібну власність, з якими труднощами зустрічається уряд, який веде боротьбу з таким використанням власності, та що приписи про накладення арешту мали обмежений характер. Суд також не визнав порушення вимог Конвенції у справі, в якій йшлося про накладення арешту на помешкання як доказ у рамках проведення кримінального розслідування (рішення у справі «Вендітеллі проти Італії» (1994)). Разом з тим в обох цих справах Суд визнав порушення в тому, що уряд не вжив швидких заходів для того, щоб знову надати у повноправне користування власність після закінчення відповідних розслідувань.

Питання для самоконтролю

1. Які заходи забезпечення кримінального провадження передбачені КПК?
2. З якою метою застосовується кожний із заходів забезпечення кримінального провадження?
3. Назвіть загальні правила застосування заходів забезпечення кримінального провадження.
4. Назвіть підстави та процесуальний порядок застосування виклику слідчим, прокурором, судового виклику.
5. Розкрийте процесуальний порядок застосування приводу як заходу забезпечення кримінального провадження.
6. Охарактеризуйте захід забезпечення кримінального провадження у вигляді тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом.
7. Які підстави та порядок відсторонення від посади передбачені КПК?
8. Охарактеризуйте застосування заходу забезпечення кримінального провадження у вигляді тимчасового доступу до речей і документів.
9. Які підстави та порядок тимчасового вилучення майна?
10. Розкрийте підстави та порядок застосування арешту майна.

Глава 13

Запобіжні заходи

§ 1. Запобіжні заходи: поняття та види

Запобіжні заходи – це різновид заходів забезпечення кримінального провадження попереджувального характеру, які застосовуються слідчим суддею або судом за наявності підстав і в порядку, встановленому законом, відносно підозрюваного, обвинуваченого з метою забезпечення виконання покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам його можливої неправомірної поведінки.

Відповідно до КПК запобіжними заходами є: 1) особисте зобов'язання; 2) особиста порука; 3) застава; 4) домашній арешт; 5) тримання під вартою; 6) затримання як тимчасовий запобіжний захід (ст. 176 КПК). Крім того, до неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого можуть бути застосовані такі запобіжні заходи: передання під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників та передання під нагляд адміністрації дитячої установи (ст. 493 КПК). До особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, можуть бути застосовані судом запобіжні заходи у вигляді передання на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом чи поміщення до психіатричного закладу в умовах, що виключають її небезпечну поведінку (ст. 508 КПК)¹. При здійсненні видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиції), застосовуються тимчасовий арешт (ст. 583 КПК) та екстрадиційний арешт (ст. 584 КПК), які за своєю правовою природою є триманням під вартою, що застосовується в особливому порядку і спрямоване на забезпечення можливості видачі особи.

Передбачені ч. 1 ст. 176 КПК запобіжні заходи наведено в порядку збільшення суворості правообмежень, які з ними пов'язані. При цьому найбільш м'яким запобіжним заходом є особисте зобов'язання, а найбільш суворим – тримання під вартою. Альтернативність їх вибору дає можливість індивідуалізувати застосування запобіжного заходу та обрати найбільш оптимальний, здатний ефективно забезпечити досягнення мети його застосування при адекватному та пропорційному обмеженні прав і свобод людини.

Запобіжні заходи характеризуються такими ознаками: а) вони завжди пов'язані з обмеженням конституційних прав людини; б) застосовуються слідчим суддею, судом виключно за наявності підстав, передбачених ст. 177 КПК; в) застосовуються до обмеженого кола осіб – підозрюваного, обвинуваченого; г) мають специфічну мету – забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам його можливої неправомірної поведінки; д) їх перелік, встановлений законом, є вичерпним (статті 176, 493, 508, 583, 584 КПК).

¹ Про підстави та процесуальний порядок обрання запобіжних заходів до особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, див. гл. 31.

У науці кримінального процесу запропоновано декілька класифікацій запобіжних заходів, які здійснюються за різними критеріями.

1. За видом примусу запобіжні заходи поділяють на фізично-примусові та психолого-примусові. Фізично-примусові запобіжні заходи обмежують особисту свободу підозрюваного, обвинуваченого, ізолюючи його від суспільства (затримання, домашній арешт, тримання під вартою). Психолого-примусові запобіжні заходи пов'язані із застосуванням до особи психологічного впливу, який полягає у покладенні на неї певних обов'язків, пов'язаних із забезпеченням її належної поведінки (особисте зобов'язання, особиста порука, застава).

2. Залежно від строку, на який можуть бути застосовані запобіжні заходи, вони поділяються на заходи з обмеженим строком дії (затримання, домашній арешт, тримання під вартою) та без обмеженого строку дії (особисте зобов'язання (за винятком випадків, коли цей захід застосовується як додаткові обов'язки при застосуванні інших запобіжних заходів, не пов'язаних із триманням під вартою), особиста порука, застава) (така класифікація є умовною, адже всі запобіжні заходи застосовуються у межах строку досудового розслідування та судового провадження у суді першої інстанції).

3. За характеристикою правового статусу підозрюваного, обвинуваченого запобіжні заходи можна поділити на загальні та спеціальні. Загальні запобіжні заходи передбачені ст. 176 КПК і за наявності підстав можуть застосовуватися до всіх підозрюваних, обвинувачених. Спеціальні запобіжні заходи застосовуються щодо певної категорії осіб – неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого (ст. 493 КПК), особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру, або вирішувалося питання про їх застосування (ст. 508 КПК), особи, видача якої запитується (статті 583, 584 КПК).

У кожному випадку застосовується лише один запобіжний захід, який з урахуванням обставин кримінального провадження та поведінки підозрюваного, обвинуваченого може бути змінений у ході подальшого провадження.

§ 2. Мета, підстави та умови застосування запобіжних заходів

За загальним правилом, запобіжні заходи є заходами превентивного характеру, що застосовуються з метою запобігання протиправній поведінці підозрюваного, обвинуваченого і забезпечення кримінального провадження. Превентивний характер цих заходів чітко проявляється в цілях їх застосування, якими 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.

Підстави застосування запобіжних заходів мають комплексний характер і визначені законодавцем уніфіковано стосовно всіх їх видів. Відповідно до ч. 2 ст. 177 КПК підставою застосування запобіжного заходу є, по-перше, наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, по-друге, наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений може переховуватися від органів досудового розслідування, суду, перешкоджати здійсненню кримінального провадження або продовжити протиправну діяльність та ін. При цьому, як зазначено в Інформаційному листі ВССУ «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України»¹ від 04.04.2013 (далі – Лист), рішення про застосування одного із видів запобіжних заходів, який обмежує права і свободи підозрюваного, обвинуваченого, має відповідати характеру певного суспільного інтересу (визначеним у КПК конкретним підставам і меті), що, незважаючи на презумпцію невинуватості, превалює над принципом поваги до свободи особистості (п. 1).

Узагальнююче визначення поняття «обґрунтована підозра» у вчиненні особою кримінального правопорушення сформульовано у правових позиціях ЄСПЛ. Зокрема, у рішенні у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21.04.2011 ЄСПЛ зазначив, що термін «обґрунтована підозра» означає наявність фактів або відомостей, які здатні переконати об'єктивного спостерігача в тому, що особа могла вчинити це правопорушення. Від сукупності обставин справи залежить, що саме можна вважати обґрунтованою підозрою. При цьому така підозра не може ґрунтуватися лише на тому, що особа вчинила в минулому правопорушення, навіть аналогічне. Таким чином, підозра буде вважатися обґрунтованою лише у випадку, коли вона ґрунтується на відомостях, що об'єктивно пов'язують підозрюваного із вчиненим кримінальним правопорушенням. Це означає, що у слідчого мають бути докази, які вказують на причетність особи до вчинення кримінального правопорушення (показання свідків, потерпілих, речові докази, протоколи слідчих дій тощо).

Другою складовою підстави застосування запобіжних заходів є наявність ризиків, що дозволяють слідчому судді, суду обґрунтовано вважати, що особа може перешкоджати здійсненню кримінального провадження або вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити протиправну діяльність та ін. Під такими ризиками слід розуміти наявність відомостей, отриманих із передбачених законом джерел, які свідчать про можливість виникнення у майбутньому вказаних проявів протиправної поведінки підозрюваного, обвинуваченого. Таким чином, доказування підстав застосування запобіжних заходів має прогностичний характер, тобто спрямоване у майбутнє, проте воно повинно ґрунтуватися на конкретних фактичних даних, які свідчать про обґрунтованість прийнятого рішення. У зв'язку із цим виникають труднощі практичного характеру при обґрунтуванні ймовірності настання ризиків, з якими закон пов'язує можливість застосування запобіжного заходу. Наприклад, формуванню обґрунтованого припущення з приводу можливого переховування підозрюваного, обвинуваченого від органів досудового розслідування може сприяти характер вчиненого кримінального правопорушення, тяжкість майбутнього покарання, відсутність по-

¹ Режим доступу: <http://www.NAU.KIEV.UA>

стійного місця проживання, спроби ухилення від органів досудового розслідування і суду в минулому та інші обставини. Про ймовірність продовження злочинної діяльності може свідчити рецидивний характер вчиненого кримінального правопорушення, тривалий характер протиправної діяльності особи, тісні зв'язки з антигромадськими елементами, заяви, повідомлення про те, що особа готує новий злочин. Окрім протиправної поведінки подібними підставами можуть бути і правомірні дії підозрюваного, обвинуваченого (придбання проїзних квитків, оформлення закордонного паспорта, закриття рахунків у банківських установах та розпродаж майна тощо), які також можуть свідчити про існування зазначених у законі ризиків.

Необхідно зауважити, що обов'язок доведення перед слідчим суддею, судом наявності підстав застосування запобіжних заходів покладено на прокурора, який повинен обґрунтувати їх існування та доцільність обрання конкретного їх виду.

Якщо вказані підстави свідчать про необхідність застосування запобіжного заходу, то обрання його виду здійснюється також у врахуванням тих обставин, що передбачено ст. 178 КПК: вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення; тяжкість покарання, що загрожує відповідній особі у разі визнання підозрюваного, обвинуваченого винуватим у кримінальному правопорушенні, у вчиненні якого він підозрюється, обвинувачується; вік та стан здоров'я підозрюваного, обвинуваченого; міцність його соціальних зв'язків у місці постійного проживання, у тому числі наявність в нього родини й утриманців; майновий стан підозрюваного, обвинуваченого та ін. Врахування цих обставин дозволяє індивідуалізувати процес застосування запобіжного заходу, обрати саме той, що є оптимальним для конкретної особи і конкретного кримінального провадження, а отже, вирішити його завдання, зокрема, щодо забезпечення того, щоб жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу (ст. 2 КПК). Тому ухвала слідчого судді, суду про застосування запобіжного заходу крім передбачених законом підстав має бути обґрунтована також доказами, що свідчать про наявність вказаних обставин, які оцінюються у сукупності. При цьому відповідно до правової позиції КСУ, яка викладена у Рішенні від 08.07.2003 (справа про врахування тяжкості злочину при застосуванні запобіжного заходу), тяжкість вчиненого злочину враховується поряд з іншими обставинами.

Умовами законності застосування запобіжних заходів є такі положення: 1) прийняття рішення про їх застосування виключно після внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР; 2) застосування запобіжних заходів на підставі ухвали слідчого судді, суду; 3) наявність підстав для обрання запобіжного заходу, які знайшли своє відображення в описово-мотивувальній частині ухвали слідчого судді, суду про його застосування; 4) виконання вимог закону щодо порядку постановлення рішення (ініціювання розгляду даного питання клопотанням слідчого, погодженим із прокурором, чи прокурора; забезпечення справедливої судової процедури, зокрема, щодо особистої участі підозрюваного, обвинуваченого в судовому розгляді, реалізації його права на захист тощо); 5) дотримання передбаченого законом строку запобіжного заходу і порядку його продовження; 6) відсутність службового імунітету підозрюваного, обвинуваченого. За наявності такого імунітету необхідно дотримуватися вимог закону, передбачених стосовно окремих категорій осіб. Так, особливий порядок за-

тримання, обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту чи тримання під вартою застосовується стосовно судді та народного депутата України (ст. 482 КПК). Окремо слід виділити недоторканність дипломатичних представників та консульських посадових осіб, передбачену Віденською конвенцією про дипломатичні зносини від 18.04.1961 (статті 27, 29) та Положенням про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні від 10.06.1993, відповідно до якого глава дипломатичного представництва і члени дипломатичного персоналу користуються особистою недоторканністю і не можуть бути заарештовані або затримані (ст. 12); консульські посадові особи користуються особистою недоторканністю і не можуть бути затримані або заарештовані інакше як у разі переслідування за вчинення тяжкого злочину або виконання вироку (ухвали, постанови) суду, що набрав законної сили (ст. 25).

§ 3. Порядок застосування, зміни та скасування запобіжних заходів

Правовою підставою застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування є ухвала слідчого судді, а в судовому провадженні – ухвала суду. Вирішення слідчим суддею питання про застосування запобіжного заходу ініціюється клопотанням слідчого, погодженим з прокурором, або прокурора, судом – клопотанням прокурора чи потерпілого. Статті 184–206 КПК регулюють порядок застосування, зміни та скасування запобіжних заходів під час досудового розслідування. У судовому провадженні на підставі ст. 333 КПК, що містить бланкетну норму, застосовується цей же порядок з урахуванням особливостей, передбачених стосовно провадження в суді першої інстанції.

Порядок застосування запобіжного заходу під час досудового розслідування включає такі етапи:

1) складання клопотання про застосування запобіжного заходу: при необхідності застосувати до підозрюваного запобіжний захід слідчий, прокурор складають відповідне клопотання до суду. Вимоги щодо його змісту передбачено ст. 184 КПК. Нормативний характер вимог означає обов'язковість їх дотримання будь-яким суб'єктом ініціювання вирішення питання про застосування запобіжного заходу і сприяє єдності правозастосовної практики. 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 надані копії клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу; 4) витяг з ЄРДР щодо кримінального провадження, у рамках якого подається клопотання. Правовими наслідками недотримання слідчим, прокурором вимог ст. 184 КПК є рішення слідчого судді про відмову у його задоволенні.

Застосування запобіжного заходу до кожної особи потребує внесення окремого клопотання навіть у тих випадках, коли злочин вчинено у співучасті. Це дає змогу індивідуалізувати обрання запобіжного заходу з урахуванням специфіки конкретного

кримінального провадження і особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Як і інші процесуальні рішення, зазначене клопотання має бути законним та обґрунтованим. Вимога законності цього процесуального документа передбачає чітку відповідність його форми і змісту нормам чинного матеріального права та кримінального процесуального закону. Під його обґрунтованістю необхідно розуміти підтвердження правильності всіх висновків, що в ньому містяться, посиленнями на відповідні норми права, сукупністю доказів і взаємопов'язаних з ними переконливих доводів правозастосувача;

2) погодження клопотання слідчого про застосування запобіжного заходу з прокурором: виходячи зі змісту ч. 5 ст. 40 КПК, яка має значення загальної норми для застосування запобіжних заходів, слідчий уповноважений звертатися до слідчого судді з клопотанням, погодженим із прокурором. Згода прокурора надає клопотанню слідчого юридичної сили, що обумовлюється функцією прокурора, яку він здійснює на досудовому провадженні. Тому при відсутності такої згоди, а також у випадках, коли з клопотання не зрозуміло, який саме прокурор (його посада й прізвище) дав згоду, клопотання не може вважатися таким, що відповідає вимогам закону, а тому й не може бути належною правовою підставою для початку судового провадження. За таких умов слідчий суддя має повернути клопотання прокурору, про що постановити ухвалу.

У випадках відмови прокурора у погодженні клопотання слідчого останній має право звернутися до керівника органу досудового розслідування, який після вивчення клопотання за необхідності ініціює розгляд питання, порушеного у ньому, перед прокурором вищого рівня, який протягом трьох днів погоджує відповідне клопотання або відмовляє в його погодженні (ч. 3 ст. 40 КПК);

3) надання особі, щодо якої вирішується питання про застосування запобіжного заходу, копії клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується застосування запобіжного заходу, не пізніше ніж за три години до початку розгляду клопотання. Цей обов'язок слідчого, прокурора передбачений ч. 2 ст. 184 КПК і має метою забезпечення права підозрюваного на захист. Останній отримує можливість ознайомитися зі змістом клопотання та підготуватися належним чином до його судового розгляду (навести аргументи на спростування необхідності застосування запобіжного заходу взагалі, обґрунтувати доцільність застосування більш м'якого запобіжного заходу, зібрати необхідну суму для внесення застави тощо). Відсутність можливості ознайомлення сторони захисту з матеріалами, якими орган досудового розслідування обґрунтовує клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, визнається ЄСПЛ несумісною з вимогою рівності процесуальних засобів, що закладена у ч. 4 ст. 5 Конвенції (рішення у справі «Кехайов проти Болгарії» від 18.01.2005);

4) подання клопотання до місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування. У разі здійснення досудового розслідування слідчою групою клопотання про застосування запобіжного заходу також розглядається слідчим суддею суду першої інстанції, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, що здійснює відповідне розслідування.

Підставою для визначення територіальної юрисдикції суду першої інстанції при розгляді клопотань щодо застосування запобіжних заходів є постанова керівника відповідного органу досудового розслідування про створення слідчої групи, в якій визначено місце проведення досудового розслідування.

Слід звернути увагу на те, що слідчий, прокурор зобов'язаний доповнити або змінити клопотання, якщо йому стали відомі інші обставини, що можуть вплинути на вирішення судом питання про застосування запобіжного заходу. Якщо після подання клопотання прокурору стали відомі обставини, що виключають обґрунтовану підозру у вчиненні особою кримінального правопорушення, він зобов'язаний відкликати клопотання про застосування запобіжного заходу (ст. 185 КПК);

5) здійснення слідчим суддею підготовчих до судового розгляду клопотання дій. Після одержання клопотання про застосування запобіжного заходу до підозрюваного, який перебуває на свободі, слідчий суддя призначає дату судового засідання і здійснює судовий виклик (аналогічне правило передбачено і стосовно суду та виклику обвинуваченого, щодо якого надійшло клопотання). У разі неприбуття підозрюваного за викликом без поважної причини слідчий суддя має право постановити ухвалу про привід або затримання з метою приводу.

Судовий виклик здійснюється слідчим суддею, судом за правилами, передбаченими статтями 134–139 КПК. У випадку неприбуття за судовим викликом без поважної причини може бути накладено грошове стягнення від 0,5 до 2 розмірів мінімальної заробітної плати або застосовано привід.

Ухвала про здійснення приводу і ухвала про надання дозволу на затримання з метою приводу є процесуальними інструментами забезпечення виконання обов'язку щодо явки особи, які відрізняються за характером правообмежень і підставами застосування. Привід полягає у примусовому супроводженні підозрюваного, обвинуваченого, особою, яка виконує ухвалу про здійснення приводу, до місця його виклику в зазначений в ухвалі час. При цьому примус є допустимим виключно у межах, необхідних для забезпечення можливості досягнення мети приводу і за умови невиконання особою, що підлягає приводу, законних вимог щодо виконання ухвали. Затримання ж на підставі дозволу слідчого судді, суду є більш суворим примусовим заходом, адже завжди пов'язане із обмеженням конституційного права людини на свободу та особисту недоторканність.

Привід підозрюваного, обвинуваченого застосовується за ухвалою слідчого судді, суду у разі неприбуття без поважної причини за судовим викликом для розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді застави, домашнього арешту, тримання під вартою. При вирішенні питання про застосування запобіжних заходів у вигляді особистого зобов'язання та особистої поруки у разі неявки особи можливість приводу КПК не передбачена. При цьому застосування приводу обумовлено фактом неявки викликаного у встановленому порядку особи при відсутності у неї поважних причин.

Ухвалу про дозвіл на затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою його приводу слідчий суддя має право постановити, по-перше, якщо не було виконано ухвалу про привід (зокрема, у разі відсутності особи за місцем проживання за умови неможливості встановлення місця її перебування); по-друге, якщо прокурор, слідчий

за погодженням з прокурором подав разом із клопотанням про застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою клопотання про дозвіл на затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою його приводу. За результатами розгляду клопотання про дозвіл на затримання з метою приводу слідчий суддя, суд постановляє ухвалу, яка має відповідати вимогам, встановленим у ст. 190 КПК. Ухвала про відмову в наданні дозволу на затримання з метою приводу може бути оскаржена в порядку, передбаченому КПК. 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 та обґрунтовані у клопотанні (п. 6 Листа).

Ухвала про дозвіл на затримання оскарженню не підлягає, що пояснюється характером цього процесуального рішення як такого, що забезпечує можливість судового розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу.

Затримана на підставі ухвали слідчого судді особа не пізніше 36 годин з моменту затримання повинна бути звільнена або доставлена до слідчого судді, який постановив ухвалу про дозвіл на затримання з метою приводу;

б) розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу. Відповідно до ст. 186 КПК клопотання має бути розглянуто невідкладно, але не пізніше 72 годин з моменту фактичного затримання особи або з моменту надходження його до суду, якщо підозрюваний перебуває на свободі.

Повне фіксування судового розгляду клопотання щодо застосування запобіжного заходу (за допомогою звукозаписувального технічного засобу) здійснюється у разі наявності клопотання про таке фіксування. За відсутності відповідного клопотання фіксування судового розгляду за допомогою технічних засобів не здійснюється, що не позбавляє секретаря судового засідання обов'язку вести журнал судового засідання (п. 11 Листа).

Судовий розгляд клопотання відбувається у змагальному порядку за участю прокурора, підозрюваного, його захисника.

Участь прокурора під час розгляду слідчим суддею клопотання є обов'язковою. Метою його участі є обґрунтування необхідності та правомірності обрання конкретного запобіжного заходу шляхом наведення відповідних доказів того, що інші (більш м'які) запобіжні заходи можуть не забезпечити виконання підозрюваним, обвинуваченим процесуальних обов'язків і його належної поведінки.

Участь захисника у даному судовому розгляді не є обов'язковою, крім випадків його обов'язкової участі у кримінальному провадженні. Водночас слід звернути увагу на те, що забезпечення підозрюваному, обвинуваченому права на захист є не лише однією із засад судочинства в Україні (п. 6 ч. 3 ст. 129 Конституції України), а й необхідною умовою забезпечення права на справедливий суд (ст. 6 КЗПЛ). Саме тому за змістом ст. 193 КПК слідчий суддя, суд зобов'язаний роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому право мати захисника і вжити необхідних заходів для забезпечення захисником, якщо особа заявила клопотання про його залучення, якщо участь захисника є обов'язковою або якщо слідчий суддя, суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають його участі. Гарантією забезпечення захисником особи,

яка позбавлена свободи, є обов'язок слідчого судді відкласти будь-який розгляд, у якому бере участь така особа, на необхідний для забезпечення особи захисником час, якщо вона бажає його залучити, або за власною ініціативою слідчого судді (п. 9 ст. 206 КПК).

Участь підозрюваного, обвинуваченого є обов'язковою при розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу. Вимога особистої присутності підозрюваного, обвинуваченого при вирішенні слідчим суддею, судом цього питання має на меті забезпечення йому можливості постати перед судом і надати особисті пояснення щодо предмета судового розгляду та у такий спосіб здійснити захист своїх прав і законних інтересів. Із правила про обов'язкову участь підозрюваного, обвинуваченого в судовому розгляді клопотання законом передбачено єдиний виняток – відповідно до ч. 6 ст. 193 КПК слідчий суддя, суд може розглянути клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за відсутності особи лише у разі оголошення її в міжнародний розшук. Обов'язок доведення факту перебування підозрюваного, обвинуваченого у міжнародному розшуку покладається на слідчого, прокурора, який подав клопотання про застосування запобіжного заходу, та підтверджується відповідними відомостями (довідка, витяг із бази даних Інтерполу тощо). При цьому після затримання особи, яка перебувала у міжнародному розшуку, слідчий суддя, суд не пізніш як через сорок вісім годин з часу доставки такої особи до органу досудового розслідування, юрисдикція якого поширюється на місце вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний розглянути питання про застосування обраного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або його зміну на більш м'який запобіжний захід за обов'язкової присутності такого підозрюваного, обвинуваченого.

Під час розгляду клопотання слідчий суддя, суд за клопотанням сторін або за власною ініціативою має право заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування запобіжного заходу.

Позиція законодавця щодо можливості участі свідків у даному судовому засіданні узгоджується з практикою ЄСПЛ, який у рішенні «Хусейн проти Сполученого Королівства» від 21.02.1996 зазначив, що у випадку, коли може бути призначений тривалий період ув'язнення або коли обставини, що стосуються особистості або ступеня зрілості взятої під варту особи, важливі для вирішення питання про її безпеку, п. 4 ст. 5 КЗПЛ вимагає змагального судового процесу, який забезпечує присутність захисника і можливість викликати до суду і допитати свідків. Участь свідків у даному судовому розгляді є доцільною, якщо їх показання можуть мати значення для прийняття обґрунтованого рішення про застосування запобіжного заходу. Тому залежно від обставин кримінального провадження може бути необхідним допитати як свідків особу, яка провадила затримання, батьків або інших законних представників неповнолітнього, поручителя, заставодавця та інших осіб.

Участь потерпілого при розгляді цього клопотання не передбачена КПК. На нашу думку, питання щодо його участі може вирішувати слідчий суддя, суд за власною ініціативою або за клопотанням сторін у кожному конкретному випадку залежно від обставин кримінального провадження.

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 кримінального правопорушення; 2) існування хоча б одного із ризиків, передбачених ст. 177 КПК; 3) недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні.

Слід звернути увагу на те, що предметом судового розгляду клопотання є виключно обставини, які стосуються вирішення питання про застосування запобіжного заходу. Під час цього судового засідання слідчий суддя не вправі розглядати ті питання, які він повинен вирішувати у майбутньому судовому розгляді кримінального провадження (кримінальної справи). Тому обговорення ним питання про винуватість особи, щодо якої надійшло клопотання, є неприпустимим. Будь-які твердження чи заяви підозрюваного, 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, або у будь-якому іншому правопорушенні (ч. 5 ст. 193 КПК). При цьому слідчий суддя керується презумпцією невинуватості, яка у правовій державі є не лише найважливішою гарантією забезпечення захисту особи від необґрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності, а й визначає характер діяльності органів та посадових осіб, які здійснюють досудове провадження, відіграє особливу роль у формуванні нової соціальної та правової свідомості, а також є однією із невід'ємних складових справедливої судової процедури. При вирішенні питання щодо застосування до підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу презумпція невинуватості одержує свій прояв як у визначенні правового статусу цієї особи, так і у розподілі тягаря доказування необхідності обмеження права особи застосуванням запобіжного заходу, який покладається на прокурора, що бере участь у судовому засіданні. 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;

7) постановлення ухвали: за результатами розгляду клопотання слідчий суддя постановляє ухвалу щодо застосування запобіжного заходу залежно від обставин, які під час розгляду довів прокурор:

а) якщо прокурор не доведе наявності всіх обставин, передбачених ч. 1 ст. 194 КПК, слідчий суддя зобов'язаний постановити ухвалу про відмову в застосуванні запобіжного заходу;

б) якщо прокурор доведе лише наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, слідчий суддя приймає рішення про відмову в застосуванні запобіжного заходу і має право зобов'язати особу перебувати за кожною вимогою до суду або іншого органу державної влади. Зауважимо, що відповідно до ч. 7 ст. 42 КПК, яка має значення загальної норми, одним із обов'язків, що покладаються на підозрюваного, обвинуваченого, є зобов'язання перебувати за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду. При цьому йому вручається пам'ятка про процесуальні права та обов'язки;

в) якщо прокурор доведе наявність обґрунтованої підозри у вчиненні кримінального правопорушення та існування хоча б одного із ризиків, передбачених ст. 177 КПК, слідчий суддя має право застосувати більш м'який запобіжний захід, ніж той, який зазначений у клопотанні. При цьому слідчий суддя вправі покласти на підозрюваного, обвинуваченого обов'язки, передбачені ч. 5 ст. 194 КПК (якщо прокурор обґрунтує таку необхідність);

г) якщо прокурор під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою, доведе наявність всіх обставин, передбачених ч. 1 ст. 194 КПК, слідчий суддя застосовує запобіжний захід, вказаний у клопотанні, та зобов'язує підозрюваного перебувати за кожною вимогою до суду або до іншого визначеного органу державної влади. При цьому слідчий суддя вправі зобов'язати підозрюваного виконувати додаткові обов'язки (якщо прокурор обґрунтує таку необхідність).

Необхідно мати на увазі, що до підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні злочину, за який передбачено основне покарання у виді штрафу понад 3 тис. неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, може бути застосовано запобіжний захід лише у вигляді застави або тримання під вартою (ч. 7 ст. 194 КПК).

Слідчий суддя приймає рішення у формі ухвали, ґрунтуючись на поданих йому фактичних даних, що підтверджують обґрунтованість підозри, наявність ризиків негативної поведінки особи, а також наявність підстав для обрання саме цього запобіжного заходу. Ухвала слідчого судді має бути законною, обґрунтованою і вмотивованою.

Законною є ухвала, постановлена компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог КПК щодо порядку здійснення кримінального провадження. Обґрунтованою є ухвала, яка 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. У справі «Белевіцький проти Росії» від 01.03.2007 ЄСПЛ зауважив, що районний суд не мотивував свого рішення про тримання заявника під вартою, яке було викладене на задалегідь 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.

Копія ухвали про застосування запобіжного заходу вручається підозрюваному негайно після її оголошення, що забезпечує йому можливість ознайомитися із судовим рішенням та його обґрунтуванням, за необхідності належним чином аргументувати апеляційну скаргу на нього. Під час досудового розслідування можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про: 1) відмову у наданні дозволу на затримання; 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 (ч. 1 ст. 309 КПК). Апеляційна скарга на ухвалу слідчого судді подається безпосередньо до суду апеляційної інстанції протягом п'яти днів з дня її оголошення.

Під час судового провадження можливість оскарження ухвали суду щодо зміни, скасування або обрання запобіжного заходу щодо обвинуваченого КПК не передбачає.

У ході кримінального провадження підстави застосування запобіжного заходу, а також обставини, які враховувалися при його обранні, можуть змінитися. У цих випадках він може бути скасований або змінений на інший запобіжний захід (більш або менш суворий). Зміна запобіжного заходу здійснюється ухвалою слідчого судді, суду за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, або прокурора про зміну запобіжного заходу (ст. 200 КПК). Законодавець передбачає особливості його обґрунтування, а саме обов'язковість посилання в ньому на 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. Копія клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність зміни запобіжного заходу, надається підозрюваному, обвинуваченому не пізніше ніж за три години до початку розгляду клопотання.

Клопотання про зміну запобіжного заходу має право подати й підозрюваний, його захисник до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування (ст. 201 КПК). Важливим є дотримання строків його подання – не раніше 30 днів після постановлення попередньої ухвали про застосування, зміну або відмову у зміні запобіжного заходу, якщо у ньому не зазначені нові обставини, які не розглядалися слідчим суддею. В іншому випадку слідчий суддя має право залишити таке клопотання без розгляду.

Застосування запобіжних заходів має певні особливості в окремих видах проваджень. Так, під час досудового розслідування кримінальних проступків не допускається застосування запобіжних заходів у вигляді домашнього арешту, застави або тримання під вартою (ст. 299 КПК).

До неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого з урахуванням його вікових та психологічних особливостей, роду занять може бути застосовано один із запобіжних заходів, передбачених КПК. Певні особливості має застосування до неповнолітнього затримання та запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Відповідно до Мінімальних стандартних правил ООН, які стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила») від 29.11.1985 тримання під вартою до суду

застосовується лише як крайній захід і протягом найкоротшого періоду часу. Виходячи з положень ч. 2 ст. 492 КПК, затримання та тримання під вартою можуть застосовуватися до неповнолітнього лише в разі, якщо він підозрюється або обвинувачується у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину, за умови, що застосування іншого запобіжного заходу не забезпечить запобігання ризикам можливої його неправомірної поведінки.

До особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, можуть бути застосовані судом запобіжні заходи лише у вигляді передання на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом або поміщення до психіатричного закладу в умовах, що виключають її небезпечну поведінку (ст. 508 КПК). Такі види запобіжних заходів застосовуються у порядку, передбаченому главою 18 КПК, тільки за наявності належним чином встановленого факту розладу психічної діяльності чи психічної хвороби особи.

§ 4. Види запобіжних заходів

1. Особисте зобов'язання – це запобіжний захід, сутність якого полягає у покладенні на підозрюваного, обвинуваченого зобов'язання виконувати покладені на нього слідчим суддею, судом обов'язки, передбачені ст. 194 КПК. До таких належать обов'язки: 1) перебувати до визначеної службової особи із встановленою періодичністю; 2) не відлучатися із населеного пункту, в якому він зареєстрований, проживає чи перебуває, без дозволу слідчого, прокурора або суду; 3) повідомляти слідчого, прокурора чи суд про зміну свого місця проживання та/або місця роботи; 4) утримуватися від спілкування з будь-якою особою, визначеною слідчим суддею, судом, або спілкуватися з нею із дотриманням умов, визначених слідчим суддею, судом; 5) не відвідувати місця, визначені слідчим суддею або судом; 6) пройти курс лікування від наркотичної або алкогольної залежності; 7) докласти зусиль до пошуку роботи або до навчання; 8) здати на зберігання до відповідних органів державної влади свій паспорт (паспорти) для виїзду за кордон, інші документи, що дають право на виїзд з України і в'їзд в Україну; 9) носити електронний засіб контролю. Перелік зазначених обов'язків є вичерпним.

За характером правообмежень особисте зобов'язання є найбільш м'яким запобіжним заходом. Втім, навіть у тих випадках, коли особа не заперечує проти виконання покладеного на неї обов'язку, примусовий характер цього запобіжного заходу знаходить свій прояв у самій можливості його зміни на інший, більш жорсткий і покладенні грошового стягнення, що прямо передбачено ч. 2 ст. 179 КПК.

Специфіка особистого зобов'язання полягає в тому, що цей захід може застосовуватися як самостійний запобіжний захід чи як додаткові обов'язки при застосуванні інших запобіжних заходів, не пов'язаних із триманням під вартою, які можуть бути покладені на підозрюваного, обвинуваченого ухвалою слідчого судді, суду про застосування запобіжного заходу, якщо така необхідність доведена прокурором при обґрунтуванні клопотання (наприклад, при застосуванні застави як запобіжного за-

ходу слідчий суддя може покласти на підозрюваного обов'язок не відлучатися із населеного пункту, в якому він проживає, без дозволу слідчого та ін.).

Необхідно звернути увагу на те, що у випадках покладення цих обов'язків на підозрюваного, обвинуваченого як запобіжного заходу строк його дії законом чітко не встановлено. Якщо ж закріплені у ч. 5 ст. 194 КПК обов'язки покладаються на підозрюваного, обвинуваченого одночасно із застосуванням до нього іншого запобіжного заходу, то строк їх дії не може перевищувати двох місяців, а в подальшому його може бути продовжено слідчим суддею, судом за обґрунтованим клопотанням прокурора. Після закінчення строку ухвала про застосування запобіжного заходу в цій частині припиняє свою дію і обов'язки скасовуються.

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 до 2 розмірів мінімальної заробітної плати. Інформування підозрюваного, обвинуваченого про можливість настання цих наслідків при невиконанні ним покладених на нього обов'язків має подвійне значення, що полягає, по-перше, у здійсненні на нього певного психологічного впливу з метою спонукання до виконання цих обов'язків, а по-друге, у забезпеченні визначеності у питанні правового статусу цієї особи, передбачуваності для неї правових наслідків її поведінки. У зв'язку з цим важливо підкреслити, що підставою для зміни цього запобіжного заходу може бути лише факт порушення умов його застосування без поважних причин. Якщо підозрюваний, обвинувачений не виконав обов'язки з поважної причини, наприклад, не прибув до визначеної службової особи у разі хвороби і не мав можливості попередити про це особу, яка здійснює кримінальне провадження, зміна цього запобіжного заходу на більш суворий з таких підстав не відповідатиме закону.

Правовою підставою застосування особистого зобов'язання є ухвала слідчого судді, яка постановляється під час досудового розслідування за клопотанням слідчого, погодженим із прокурором, а в судовому розгляді – ухвала суду, яка постановляється за клопотанням сторони.

Ухвала слідчого судді щодо застосування запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання оскарженню не підлягає. Заперечення проти неї може бути подане під час підготовчого провадження в суді.

2. Особиста порука – сутність цього запобіжного заходу полягає в тому, що особи, які заслуговують на довіру, надають письмове зобов'язання про те, що вони поручаються за виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків відповідно до ст. 194 КПК і зобов'язуються за необхідності доставити його до органу досудового розслідування чи в суд на першу про те вимогу (ч. 1 ст. 180 КПК).

Особиста порука належить до запобіжних заходів, які поєднані із психологічним впливом на поведінку підозрюваного, обвинуваченого, що ґрунтується на моральній відповідальності цієї особи перед тими особами, які за нього поручилися.

Поручителями можуть бути особи, які заслуговують на довіру слідчого, прокурора, слідчого судді, суду. Як правило, поручителі мають особисті чи службові зв'язки з особою, за яку вони поручились, і здатні морально впливати на її поведінку. Цей запобіжний захід є більш суворим, ніж особисте зобов'язання, насамперед тому, що

підозрюваний, обвинувачений зазнає вимушеного втручання поручителів у його приватне життя.

Кількість поручителів визначає слідчий суддя, суд, який обирає запобіжний захід. Найвність одного поручителя може бути визнана достатньою лише в тому разі, коли ним є особа, яка заслуговує на особливу довіру, тобто має, наприклад, високий авторитет у суспільстві (народний депутат України, депутат місцевої ради, особа, яка відзначена державними нагородами, тощо).

Умова обрання такого запобіжного заходу є складною за змістом і включає в себе декілька таких факторів. По-перше, поручителі повинні заслуговувати на довіру (або особливу довіру) слідчого судді, суду, тобто позитивно характеризуватися, бути соціально адаптованими, користуватися авторитетом тощо. По-друге, слідчий суддя, суд має впевнитися в тому, що поручителі дійсно можуть позитивно впливати на поведінку підозрюваного, обвинуваченого та забезпечити його доставлення до органу досудового розслідування чи в суд на першу про те вимогу. При цьому важливою передумовою ефективної дії запобіжного заходу у вигляді особистої поруки є почуття довіри і поваги підозрюваного, обвинуваченого до поручителя. Такого роду взаємовідносини гарантують, з одного боку, прагнення самої особи до дотримання цього запобіжного заходу, а з другого – забезпечують можливість реального впливу поручителів на її поведінку. По-третє, поручителі повинні погодитися брати участь у кримінальному провадженні в такий спосіб.

У такому разі поручителі мають надати письмове зобов'язання про те, що вони поручаються за належну поведінку особи. Вони повідомляються про суть кримінального провадження, в якому обирається запобіжний захід, обов'язки поручителя та наслідки їх невиконання у вигляді грошового стягнення у розмірі, який залежить від виду кримінального правопорушення (ч. 5 ст. 180 КПК).

Добровільність прийняття на себе обов'язків поручителя обумовлює право відмови від поручительства до виникнення підстав, які тягнуть за собою передбачену законом відповідальність. У такому разі поручитель забезпечує явку підозрюваного, обвинуваченого до органу досудового розслідування чи суду для вирішення питання про зміну йому запобіжного заходу на інший. Відмова від поручительства має бути оформлена у письмовій формі та приєднана до матеріалів кримінального провадження.

Ухвала слідчого судді щодо застосування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки оскарженню не підлягає. Заперечення проти неї може бути подане під час підготовчого провадження в суді.

3. Застава – запобіжний захід, що полягає у внесенні коштів у грошовій одиниці України на спеціальний рахунок, визначений в порядку, встановленому КМУ, 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 (ч. 1 ст. 182 КПК).

Застава є одним із ефективних засобів, що спирається на економічну заінтересованість у збереженні грошової суми і на моральні зобов'язання підозрюваного, обвинуваченого перед іншими фізичними або юридичними особами, якщо вони виступили заставодавцями.

Як і інші запобіжні заходи, застава спрямована на досягнення конкретної мети – забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків, а через це – забезпечення кримінального провадження. Але в окремих випадках із суми застави можливе й відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди (ч. 11 ст. 182 КПК).

Реальна загроза майнових втрат у разі недотримання вимог цього запобіжного заходу спонукає особу до виконання процесуальних обов'язків, які покладені на неї у зв'язку із застосуванням застави, оскільки внесені на спеціальний рахунок гроші можуть бути звернені на користь держави. При застосуванні запобіжного заходу у вигляді застави саме економічні мотиви примушують особу виконувати покладені на неї обов'язки.

Застава може бути внесена як підозрюваним, обвинуваченим або іншою особою, яка діє від його імені, так і заставодавцем – іншою фізичною чи юридичною особою, яка вносить кошти від свого імені. Таке правило забезпечує можливість застосування застави як запобіжного заходу й при відсутності у підозрюваного, обвинуваченого матеріальних коштів, які можуть бути надані гарантії його належної поведінки. Разом з тим КПК передбачає обмеження щодо кола суб'єктів, які можуть бути заставодавцями. Так, слідчий суддя, суд не може приймати заставу від юридичної особи державної або комунальної власності або такої, 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.

Ухвалі слідчого судді, суду мають чітко фіксуватися дані про особу, яка вносить заставу, прізвище, ім'я та по батькові, дата народження, місце проживання та перебування, а у випадках, коли заставодавцем є юридична особа, – її найменування, місцезнаходження, необхідні банківські реквізити, а також дані про особу її представника і документ, яким підтверджуються його повноваження. В останньому випадку повинні долучатися документи про правомірність виділення підприємством, установою чи організацією відповідної суми для використання як застави.

Розмір застави визначається в ухвалі слідчого судді, суду з урахуванням обставин кримінального правопорушення, майнового та сімейного стану підозрюваного, обвинуваченого, інших даних про його особу та ризиків, передбачених ст. 177 КПК. Розмір застави повинен достатньою мірою гарантувати виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків та не може бути завідомо непомірним для нього. Водночас її сума має бути такою, що дійсно забезпечує стримуючий ефект цього запобіжного заходу. У цьому контексті показовою є позиція ЄСПЛ у рішенні у справі «Мангурас проти Іспанії» від 08.01.2009. Мангурас, капітан судна, що спричинило забруднення морського середовища, був звільнений іспанським судом під заставу в розмірі 3 млн євро. Звертаючись до ЄСПЛ, заявник зазначив, що розмір застави не був пропорційним його можливостям і не враховував його соціальне становище. ЄСПЛ визнав, що розмір застави був великим, проте з урахуванням захищеного законного інтересу, тяжкості злочину і катастрофічних наслідків, які відбулися внаслідок забруднення морського середовища, а також професійного оточення заявника, яке мало можливість внести таку суму застави, її розмір не був непомірним.

Серйозність ситуації виправдовувала прагнення іспанських судів встановити винних у вчиненні цього злочину. З метою забезпечення присутності заявника на суді вони діяли розумно, встановивши великий розмір застави, який, з урахуванням всіх обставин справи, є пропорційним.

Розмір застави залежить від виду кримінального правопорушення, в якому підозрюється, обвинувачується особа, і визначається законом у таких межах: 1) щодо особи, підозрюваної чи обвинуваченої у вчиненні злочину невеликої або середньої тяжкості, – від одного до двадцяти розмірів мінімальної заробітної плати; 2) щодо особи, підозрюваної чи обвинуваченої у вчиненні тяжкого злочину, – від двадцяти до вісімдесяти розмірів мінімальної заробітної плати; 3) щодо особи, підозрюваної чи обвинуваченої у вчиненні особливо тяжкого злочину, – від вісімдесяти до трьохсот розмірів мінімальної заробітної плати (ч. 5 ст. 182 КПК). При цьому слід враховувати, що слідчий суддя, суд має право вийти за межі передбаченого законом розміру застави у виняткових випадках, коли особа підозрюється, обвинувачується у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину і буде встановлено, що застава у зазначених межах не забезпечить виконання особою покладених на неї обов'язків.

Застава застосовується у кримінальному провадженні як самостійний запобіжний захід і як альтернатива триманню під вартою. Залежно від цього різним є порядок його застосування. До підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні злочину, за який передбачено покарання у вигляді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, може бути застосовано запобіжний захід лише у вигляді застави або тримання під вартою.

Як самостійний запобіжний захід застава застосовується у такому порядку: 1) слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про обрання запобіжного заходу у вигляді застави; 2) підозрюваний, обвинувачений не пізніше п'яти днів з дня обрання запобіжного заходу у вигляді застави зобов'язаний внести кошти на відповідний рахунок або забезпечити їх внесення заставодавцем. Згідно з постановою КМУ «Про затвердження порядку внесення коштів на спеціальний рахунок у разі застосування застави як запобіжного заходу» від 11.01.2012 № 15 застава вноситься у національній грошовій одиниці на спеціальний рахунок суду, який обрав такий запобіжний захід, відкритий в органах Казначейства в установленому законодавством порядку (депозитний рахунок суду). Внесення коштів на цей рахунок здійснюється на підставі платіжного доручення особи чи заставодавця не пізніше п'яти днів з дня обрання запобіжного заходу у вигляді застави, підтвердженням чого є платіжний документ з відміткою банку про виконання, який надається слідчому, прокурору або суду, що здійснює кримінальне провадження. 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; 3) з моменту обрання цього запобіжного заходу щодо особи, яка не тримається під вартою, у тому числі до фактичного внесення коштів на відповідний рахунок, підозрюваний, обвинувачений, заставодавець зобов'язані виконувати покладені на них обов'язки, пов'язані із застосуванням запобіжного заходу у вигляді застави.

Відповідно до ч. 3 ст. 183 КПК слідчий суддя, суд при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою зобов'язаний визна-

чити розмір застави, достатньої для забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим обов'язків, передбачених КПК (крім випадків, указаних у ч. 4 ст. 183 КПК). Застосування застави як альтернативи триманню під вартою відбувається у такому порядку: 1) підозрюваний, обвинувачений або заставодавець мають право у будь-який момент внести заставу у розмірі, визначеному в ухвалі про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. При цьому факт внесення застави є підставою для звільнення підозрюваного, обвинуваченого з-під варті. З цього моменту підозрюваний, обвинувачений, заставодавець зобов'язані виконувати покладені на них обов'язки, пов'язані із застосуванням запобіжного заходу у вигляді застави; 2) роз'яснення обов'язків та наслідків їх невиконання здійснюється уповноваженою службовою особою місця ув'язнення.

Питання про долю застави вирішується залежно від дотримання підозрюваним, обвинуваченим, заставодавцем покладених на них обов'язків. У разі їх невиконання питання про звернення застави в дохід держави вирішується слідчим суддею, судом за клопотанням прокурора або за власною ініціативою суду з одночасним застосуванням до підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді застави у більшому розмірі або іншого запобіжного заходу.

Застава, що не була звернена в дохід держави, повертається підозрюваному, обвинуваченому, заставодавцю після припинення дії цього запобіжного заходу. Проте коли заставу було внесено самим підозрюваним, обвинуваченим, вона може бути звернена судом на виконання вироку в частині майнових стягнень, зокрема, на відшкодування шкоди, завданої злочином потерпілому. Якщо ж заставодавцем є інша особа, то таке судове рішення можливе лише за згодою на це самого заставодавця, оскільки в іншому випадку буде порушено його право власності, що є неприпустимим.

Ухвала слідчого судді щодо застосування запобіжного заходу у вигляді застави оскарженню не підлягає (лише у випадку відмови в застосуванні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою і застосування застави ухвала слідчого судді може бути оскаржена (ст. 309 КПК)). Клопотання про зміну цього запобіжного заходу може бути подане під час підготовчого провадження в суді першої інстанції.

4. Домашній арешт – запобіжний захід, сутність якого полягає у забороні підозрюваному, обвинуваченому залишати житло цілодобово або у певний період доби (ч. 1 ст. 181 КПК). Під житлом особи розуміється будь-яке приміщення, яке знаходиться у постійному чи тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також всі складові частини такого приміщення. Не є житлом приміщення, спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені за законом (ч. 2 ст. 233 КПК). Слідчому судді, суду при обранні запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту слід звертати увагу, що вжите законодавцем у ч. 5 ст. 181 КПК словосполучення «житло цієї особи» охоплює випадки, коли підозрюваний, обвинувачений: 1) є власником (співвласником) такого житла; 2) зареєстрований у такому житлі; 3) постійно або тимчасово проживає у такому житлі без реєстрації тощо. При цьому слід з'ясувати думку власника житла (якщо він відомий) та оцінити всі обставини в сукупності, у тому числі: міцність соціальних зв'язків підозрюваного, обвинуваченого в місці його постійного проживання; наявність у нього родини й утри-

манців (місце їх фактичного проживання); достатність застосування такого запобіжного заходу для запобігання ризикам, визначеним у ст. 177 КПК, зокрема, спробам підозрюваного, обвинуваченого переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду тощо.

Як впливає із легальної дефініції цього запобіжного заходу, що міститься у ч. 1 ст. 181 КПК, режим ізоляції у межах житла може бути різним за ступенем суворості і полягати у забороні залишати житло цілодобово або у певний період доби (наприклад, тільки у нічний час), що в останньому випадку надає підозрюваному, обвинуваченому можливість продовжувати працювати, навчатися тощо.

Домашній арешт є фізично-примусовим, альтернативним триманням під вартою запобіжним заходом, пов'язаним із обмеженням свободи пересування особи, що гарантується ст. 33 Конституції України. Його може бути застосовано виключно до особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі. Таке обмеження сфери застосування цього запобіжного заходу пояснюється його досить суворим характером, а тому й втручання у такий спосіб до конституційної свободи людини має бути пропорційним тяжкості вчиненого кримінального правопорушення.

На відміну від інших запобіжних заходів, строк застосування домашнього арешту законом обмежено, що є гарантією забезпечення прав і законних інтересів підозрюваного. Строк дії ухвали слідчого судді про тримання особи під домашнім арештом не може перевищувати двох місяців, проте у разі необхідності він може бути продовжений за клопотанням прокурора в межах строку досудового розслідування в порядку, передбаченому ст. 199 КПК. Сукупний строк тримання особи під домашнім арештом під час досудового розслідування не може перевищувати шести місяців. По закінченні цього строку ухвала про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту припиняє свою дію і запобіжний захід вважається скасованим.

Ухвала слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту або відмову в його застосуванні під час досудового розслідування може бути оскаржена в апеляційному порядку.

Контроль за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває під домашнім арештом, здійснюється працівниками органу внутрішніх справ, які зобов'язані негайно поставити його на облік і повідомити про це слідчому або суду. При здійсненні контролю працівники органу внутрішніх справ мають право, по-перше, з'являтися в житло цієї особи, вимагати надати усні чи письмові пояснення з питань, пов'язаних із виконанням покладених на неї зобов'язань; по-друге, використовувати електронні засоби контролю (далі – ЕЗК), що полягає у закріпленні на тілі підозрюваного, обвинуваченого електронного пристрою, який дає змогу відслідковувати та фіксувати його місцезнаходження (ст. 195 КПК).

Метою застосування ЕЗК є здійснення ефективного контролю за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого, виконанням ним обов'язків, покладених відповідно до ухвали слідчого судді, суду у зв'язку із застосуванням запобіжного заходу. Згідно з наказом МВС «Про затвердження положення про порядок застосування електронних засобів контролю» від 09.08.2012 № 696 електронний браслет закріплюється на тілі підозрюваного або обвинуваченого з метою його дистанційної ідентифікації та від-

стеження 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. Персональний трекер виконаний у формі браслета та призначений для носіння на тілі підозрюваного або обвинуваченого, щодо якого обраний запобіжний захід у вигляді домашнього арешту, з метою його дистанційної ідентифікації і відстеження його місцезнаходження за сигналами глобальної навігаційної супутникової системи GPS/ГЛОНАСС 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 (п. 1.6 Положення).

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.

Електронні засоби контролю можуть застосовуватися слідчим (співробітником оперативного підрозділу за його дорученням) або працівником органу внутрішніх справ. 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. Застосування ЕЗК слідчим можливе не лише за умови обрання домашнього арешту, а й будь-якого запобіжного заходу, не пов'язаного із триманням під вартою, якщо в ухвалі слідчого судді покладено зобов'язання носити ЕЗК (наприклад, із обранням запобіжного заходу у вигляді особистої поруки, застави). Працівник органу внутрішніх справ при застосуванні ЕЗК діє на підставі ухвали слідчого судді, суду про обрання стосовно підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту.

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 поведіння 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.

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 реа-

гування та їх результати, про що негайно інформує слідчого чи орган внутрішніх справ; уживає заходів щодо забезпечення технічної справності та налаштування ЕЗК (п. 3.6 Положення).

5. Тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом, сутність якого полягає у позбавленні волі на певний строк підозрюваного, обвинуваченого й утриманні його у місцях попереднього ув'язнення. Цей запобіжний захід суттєво обмежує конституційне право людини на свободу та особисту недоторканність, яке втілює одне з найбільш значимих соціальних благ, що передбачає недопустимість свавільного втручання у сферу автономії людини, створює необхідні умови як для її всебічного розвитку, так і для демократичного устрою суспільства в цілому. Саме тому взяття під варту повинно обиратися тільки при неможливості забезпечити належну поведінку підозрюваного, обвинуваченого та виконання ним процесуальних обов'язків іншими, більш м'якими запобіжними заходами. Це відповідає п. 3 ст. 9 МПГПП 1966 р., відповідно до якого «взяття під варту осіб, котрі чекають судового розгляду, не повинно бути загальним правилом». Згідно з п. 6.1 Токійських правил попереднє ув'язнення застосовується в судочинстві у кримінальних справах як надзвичайний захід за умови належного врахування інтересів розслідування правопорушення та захисту суспільства і жертв злочинів (аналогічне положення закріплено і п. 1 Резолюції (65) 11 Комітету міністрів Ради Європи).

Тримання під вартою обирається при наявності загальних підстав, передбачених ч. 2 ст. 177 КПК, з урахуванням обставин та умов, зазначених у статтях 178, 183 КПК, і застосовується виключно у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам можливої неправомірної поведінки особи.

За загальним правилом тримання під вартою може бути застосовано:

- до раніше не судимої особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад п'ять років;
- до раніше судимої особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад три роки.

При цьому прокурор має в суді довести обставини, передбачені ст. 177 КПК, тобто можливу (ймовірну) неправомірну поведінку особи.

У виняткових випадках тримання під вартою може бути застосовано, якщо прокурором, крім наявності підстав, передбачених ст. 177 КПК, буде доведено, що підозрюваний, обвинувачений реально не виконав покладених на нього обов'язків при застосуванні іншого запобіжного заходу, переховувався від органу досудового розслідування чи суду, перешкоджав кримінальному провадженню, йому повідомлено про підозру у вчиненні іншого злочину. У такому разі тримання під вартою може бути застосовано:

- до раніше судимої особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк до трьох років;

– до раніше не судимої особи, яка підозрюється чи обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк до п'яти років.

Якщо особа підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, до неї може бути застосований запобіжний захід лише у вигляді застави або тримання під вартою (ч. 7 ст. 194 КПК). При цьому застосування тримання під вартою є можливим у разі порушення застави або невнесення коштів як застави та відповідно ненадання документа, що це підтверджує, у 5-денний строк із дня обрання цього запобіжного заходу.

Запобіжний захід у вигляді тримання під вартою може бути також застосований і до особи, яку розшукують компетентні органи іноземної держави за кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким може бути вирішено питання про видачу особи (екстрадицію). При цьому питання про тримання під вартою вирішується під час кримінального провадження у формі міжнародної допомоги. КПК передбачає можливість застосування до таких осіб тримання під вартою у формі тимчасового арешту (ст. 583 КПК) та екстрадиційного арешту (ст. 584 КПК). За своєю правовою природою ці запобіжні заходи є різновидом тримання під вартою, які з урахуванням специфіки провадження, відрізняються особливими підставами, строками та порядком застосування, що дозволяє розглядати їх як окремі запобіжні заходи.

Виходячи із фундаментального характеру права на свободу і особисту недоторканність, Конституція України передбачає можливість його обмеження виключно на підставі вмотивованого рішення суду і тільки у встановленому законом порядку (ст. 29). Тому при його обмеженні особливого значення набувають гарантії судового захисту, що закріплюються багатьма міжнародними документами у сфері прав людини загального та регіонального характеру, зокрема, ЗДПЛ (ст. 9), МПГПП (ст. 9), КЗПЛ (ст. 5), Резолюціями та Рекомендаціями Комітету міністрів Ради Європи тощо.

Використання при обмеженні права на свободу та особисту недоторканність судової процедури, яка відповідає вимогам справедливості і заснована на конституційних засадах рівності учасників судового процесу перед законом і судом, змагальності сторін та свободі надання ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості, презумпції невинуватості, забезпечує дію принципу правової визначеності і виключає можливість прийняття непередбачуваних для суб'єкта права на судовий захист рішень та свавільного обмеження його прав і свобод. Багатівікова юридична практика підтверджує, що саме за допомогою судової процедури можливо найбільш справедливо визначити міру свободи та міру відповідальності суб'єктів правовідносин.

У практиці ЄСПЛ неодноразово наголошувалося на тому, що провадження щодо тримання особи під вартою повинно бути змагальним і завжди забезпечувати рівність сторін. При цьому КПК пов'язує можливість обрання будь-якого запобіжного заходу, зокрема тримання під вартою, з наявністю обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення. У рішенні у справі «Летельє проти Франції» від 26.06.1991 ЄСПЛ вказав, що наявність вагомих підстав підозрювати затриманого у вчиненні злочину є неодмінною умовою правомірності тримання під вартою. Роз-

глядаючи скаргу у справі «Мюррей проти Сполученого Королівства» від 28.10.1994. ЄСПЛ підкреслив також, що при визначенні «ступеня підозри» підставою для обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту може бути «більш низький поріг обґрунтованості підозри» при вчиненні особливої категорії злочинів». Виходячи із порівняльного аналізу зазначених правових позицій ЄСПЛ, при розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою слідчий суддя, суд у кожному випадку повинен принципово і критично ставитися до доводів прокурора, якими він обґрунтовує необхідність застосування саме цього запобіжного заходу, об'єктивно оцінюючи їх переконливість. При цьому для застосування тримання під вартою як запобіжного заходу прокурор повинен довести, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим ст. 177 КПК.

При постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою слідчий суддя, суд зобов'язаний визначити розмір застави, достатньої для забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим обов'язків, передбачених КПК. В ухвалі зазначаються обов'язки, які будуть покладені на підозрюваного, обвинуваченого у разі внесення застави, наслідки їх невиконання та обґрунтування визначеного розміру застави. При цьому застава може бути внесена в будь-який момент, після чого підозрюваний, обвинувачений підлягає звільненню. У таких випадках застава є реальною альтернативою тримання під вартою, що дає можливість особі перебувати на свободі, виконуючи при цьому належним чином покладені на неї процесуальні обов'язки.

Разом з тим законом передбачено певні випадки, коли слідчий суддя, суд при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою має право взагалі не визначати розмір застави. Такі випадки стосуються: 1) злочину, вчиненого із застосуванням насильства або погрозою його застосування; 2) злочину, який спричинив загибель людини; 3) особи, стосовно якої у цьому провадженні вже обирався запобіжний захід у вигляді застави, проте був порушений нею. Вирішення питання щодо можливості визначення застави у вказаних випадках лежить у площині дискреційних повноважень слідчого судді або суду, тому якщо він все ж таки визнає доцільним застосування застави, в ухвалі має бути обґрунтована така можливість.

Згідно з ч. 4 ст. 202 КПК підозрюваний, обвинувачений звільняється з-під варті після внесення застави, визначеної слідчим суддею, судом в ухвалі про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, якщо в уповноваженій службовій 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, вказана уповноважена службова особа місця ув'язнення негайно здійснює розпорядження про звільнення підозрюваного, обвинуваченого з-під варті 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 варті у зв'язку з внесенням застави підозрюваний, обвинувачений вважається таким, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді застави.

Ухвала слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або відмову в його застосуванні під час досудового розслідування може бути оскаржена в апеляційному порядку.

Строки тримання під вартою. Конституційні гарантії права особи на свободу і особисту недоторканність та ефективність кримінального судочинства вимагають суворого дотримання встановлених законом строків тримання під вартою та порядку їх продовження. Дана процедура має збалансовано забезпечувати як інтереси органів досудового розслідування, так і права та свободи особи, яка тримається під вартою.

Відповідно до ст. 197 КПК строк дії ухвали слідчого судді, суду про тримання під вартою не може перевищувати 60 днів. Цей строк обчислюється з моменту взяття під варту, а якщо йому передувало затримання підозрюваного, – 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 самому кримінальному провадженні строк тримання під вартою обчислюється з урахуванням часу тримання під вартою раніше.

Необхідно підкреслити, що законодавець визначає строк тримання під вартою не в місяцях, а у днях – 60 днів. Особливе значення це положення набуває для захисту законних інтересів підозрюваного, взятого під варту, оскільки відповідно до правил ст. 115 КПК при обчисленні строку днями строк закінчується о двадцять четвертій годині останнього дня строку, а при обчисленні строків місяцями строк закінчується у відповідне число останнього місяця (що в деяких випадках, зрозуміло, може перевищувати 60 днів). Тому в ухвалі слідчого судді має бути зазначено строк тримання під вартою виключно у днях.

Строк тримання під вартою може бути продовжений слідчим суддею в межах строку досудового розслідування в порядку, передбаченому КПК. Сукупний строк тримання під вартою підозрюваного 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.

У рішенні у справі «Харченко проти України» від 10.02.2011 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».

За змістом ст. 199 КПК клопотання про продовження строку тримання під вартою має право подати прокурор, слідчий за погодженням із прокурором не пізніше ніж за п'ять днів до закінчення дії попередньої ухвали про тримання під вартою. Якщо ж таке клопотання подане пізніше, воно вважається поданим із порушенням процесуальних строків. Слідчий суддя, суд у такому випадку, приймаючи клопотання до розгляду, зобов'язаний порушити питання про дисциплінарну відповідальність слідчого, прокурора, який порушив процесуальний строк (п. 18 Листа).

Клопотання про продовження строку тримання під вартою, крім відомостей, зазначених у ст. 184 КПК, повинно містити виклад обставин, які: 1) свідчать про те, що заявлений ризик не зменшився або виникли нові ризики, які виправдовують тримання особи під вартою; 2) перешкоджають завершенню досудового розслідування до закінчення дії попередньої ухвали про тримання під вартою. Таким чином, з точки зору конкретизації підстав для прийняття рішення про продовження строку тримання під вартою це клопотання має інший рівень, ніж клопотання слідчого, прокурора про застосування цього запобіжного заходу.

В ухвалі слідчого судді, суду про продовження строку тримання під вартою має бути обгрунтовано, 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 обгрунтування необхідності збереження цього запобіжного заходу. На ці обставини особливу увагу звернув ЄСПЛ у рішенні у справі «Ткачов проти України» від 13.12.2007, 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. У рішенні у справі «Пічугін проти Росії» від 23.10.2012 ЄСПЛ визнав, що підставою для продовження строку тримання під вартою була та обставина, що заявник раніше працював у службах безпеки і володів технічними навичками, які могли дозволити йому перешкоджати розслідуванню шляхом знищення доказів або здійснення впливу на свідків. При цьому, як зазначив ЄСПЛ, національні суди не продемонстрували існування зазначених ризиків шляхом надання відповідних фактів і не пояснили, яким чином ці технічні навички, якими міг володіти заявник, могли допомогти йому знищити докази. Національні суди не відреагували також на доводи заявника з приводу неможливості впливу на свідків, оскільки останні перебували під вартою. У рішенні у справі «Боротюк проти України» від 16.12.2010 було констатовано порушення вимог п. 3 ст. 5 КЗПЛ, оскільки національні суди продовжували тримання під вартою, посилаючись в основному на тяжкість вчиненого злочину, та використовували стереотипні формулювання без розгляду конкретних обставин справи.

Слід мати на увазі, що при направленні обвинувального акта до суду запобіжний захід щодо обвинуваченого є незмінним у межах строку, визначеного ухвалою слідчого судді під час досудового розслідування. Запобіжний захід, обраний або продовжений слідчим суддею на стадії досудового розслідування, може бути змінений лише у підготовчому судовому засіданні. У випадку, коли після направлення обвинувального акта до суду першої інстанції та до проведення підготовчого судового засідання

строк застосування запобіжного заходу закінчився, запобіжний захід вважається таким, що припинив свою дію у зв'язку із закінченням строку, на який такий запобіжний захід був обраний (п. 18 Листа).

На відміну від досудового розслідування, у судовому провадженні строки тримання обвинуваченого під вартою КПК не визначає. У підготовчому провадженні відповідно до ч. 3 ст. 315 КПК сторони можуть заявити клопотання про обрання, зміну чи скасування запобіжного заходу. За відсутності таких клопотань застосування заходів забезпечення кримінального провадження (різновидом яких є запобіжні заходи), обраних під час досудового розслідування, вважається продовженим. У судовому розгляді законодавець запровадив періодичний судовий контроль за доцільністю продовження тримання обвинуваченого під вартою, що відповідає практиці ЄСПЛ (див., зокрема, рішення у справі «Молочко проти України» від 23.08.2012). Так, відповідно до ст. 331 КПК 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 виховного характеру чи з дня застосування судом до обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

За наслідками розгляду питання доцільності продовження тримання під вартою 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. При цьому, виходячи зі змісту ч. 4 ст. 196 КПК, суд зобов'язаний визначити в ухвалі про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи продовження його строку дату закінчення її дії. Копія ухвали вручається обвинуваченому, прокурору та направляється уповноваженій службовій особі місця ув'язнення.

До закінчення строку дії попередньої ухвали суд зобов'язаний повторно розглянути питання доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою, якщо судове провадження не було завершено до його спливу. Слід зауважити, що ЄСПЛ орієнтує національні суди при прийнятті рішення про продовження тримання під вартою розглянути альтернативні засоби забезпечення явки особи до суду. У рішенні у справі «Цигоній проти України» від 24.11.2011 ЄСПЛ встановив порушення п. 3 ст. 5 КЗПЛ у зв'язку з тим, що рішення судів про продовження строку тримання під вартою не містили належних і достатніх підстав для такого тримання та національні суди не розглянули жодних альтернативних триманням під вартою запобіжних заходів.

6. Передання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого під нагляд – запобіжний захід, сутність якого полягає у переданні неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників або адміністрації дитячої установи (якщо неповнолітній виховується в дитячій установі), яке 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, прокурора, слідчого судді, суду, а також його належну поведінку (ч. 2 ст. 493 КПК). Цей запобіжний захід є спеціальним заходом для неповнолітніх і може застосовуватися, крім інших запобіжних заходів, тільки до осіб, які не досягли 18-річного віку.

Передання під нагляд батьків чи інших осіб можливе лише за їхньої на це згоди та згоди неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого. При цьому особа, яка взяла на себе зобов'язання про нагляд, має право відмовитися від подальшого його виконання, заздалегідь про це повідомивши.

Батькам, опікунам, піклувальникам, адміністрації дитячої установи роз'яснюється характер підозри чи обвинувачення неповнолітнього, а також відповідальність за невиконання взятого зобов'язання, яка полягає у можливості накладення грошового стягнення від двох до п'яти розмірів мінімальної заробітної плати. Накладення грошового стягнення на адміністрацію дитячої установи закон не передбачає.

7. Затримання особи як тимчасовий запобіжний захід. Конституція України у ст. 29 гарантує право кожної людини на свободу та особисту недоторканність і передбачає, що затримана особа негайно звільняється, якщо протягом 72 годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою.

Незважаючи на короткочасність затримання, за характером правообмежень воно є одним із найбільш суворих запобіжних заходів. Тому затримання в кожному випадку має бути законним і обґрунтованим, а також необхідним з урахуванням конкретних обставин, які стали підставою його застосування.

Визначення на конституційному рівні строку затримання в годинах свідчить про особливе значення цієї гарантії для забезпечення права на свободу та особисту недоторканність і передбачає необхідність встановлення в галузевому законодавстві початкового моменту, з якого повинні відраховуватися 72 години затримання. Таким відповідно до ст. 209 КПК є момент, коли особа силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою. Саме цей момент має бути чітко зафіксовано в протоколі затримання і з нього, з урахуванням правил ст. 115 КПК, слід відраховувати 72-годинний строк затримання.

КПК передбачає такі види затримання: 1) затримання на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання з метою приводу (у порядку статей 190–191 КПК); 2) законне затримання (у порядку ст. 207 КПК); 3) затримання уповноваженою службовою особою (у порядку ст. 208 КПК); 4) затримання з метою екстрадиції (у порядку ст. 582 КПК). Ці види затримання відрізняються за цільовим призначенням, підставами та порядком застосування, а також суб'єктами, які уповноважені приймати таке рішення.

Затримання на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання з метою приводу (у порядку статей 190–191 КПК). Метою такого затримання є забезпечення прибуття особи для розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу, оскільки для забезпечення об'єктивності такого розгляду необхідною умовою є особиста присутність на судовому засіданні підозрюваного, обвинуваченого. Слід зауважити, що слідчий суддя, суд має право постановити ухвалу про дозвіл на затримання з метою приводу виключно, у разі якщо: 1) ухвала про привід підозрюваного, обвинуваченого (для розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді застави, домашнього арешту, тримання під вартою) не була виконана або 2) прокурор, слідчий за погодженням із прокурором звернувся з клопотанням про дозвіл на затримання з метою приводу для участі в розгляді клопотання про застосу-

вання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. 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 за відсутності у слідчого судді, суду на початок судового засідання відомостей про поважні причини, що перешкоджають його своєчасному прибуттю.

Порядок судового розгляду клопотання про дозвіл на затримання з метою приводу, на відміну від розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу, має певні особливості. По-перше, такий розгляд відбувається у закритому судовому засіданні за участю прокурора. По-друге, мета цього виду затримання обумовлює обов'язок прокурора довести наявність підстав для тримання під вартою підозрюваного, обвинуваченого, а також достатні підстави вважати, що особа переховується від органів досудового розслідування або може вчинити неправомірні дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК. За результатами судового розгляду слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання дозволу на затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою приводу або відмову в цьому.

Ухвала про дозвіл на затримання з метою приводу втрачає законну силу з моменту закінчення строку дії ухвали, зазначеного в ній, або закінчення шести місяців із дати постановлення ухвали, у якій не зазначено строку її дії (ч. 3 ст. 190 КПК). У зв'язку з цим клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або зміну іншого запобіжного заходу на тримання під вартою слідчий суддя залишає без розгляду.

При затриманні особи копія ухвали про надання дозволу на затримання з метою приводу вручається затриманому. Закон не передбачає складання протоколу в цьому разі, проте, на нашу думку, він має складатися, оскільки пріоритетного значення набуває фіксування часу затримання, що пов'язано з імперативною вимогою закону доставити в такому разі затриману особу до слідчого судді, суду не пізніше 36 годин з моменту затримання. Визначений законодавцем строк у 36 годин обумовлюється необхідністю доставлення до слідчого судді, суду в найкоротший строк для розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу. В іншому випадку затримана особа повинна бути звільнена. Слід звернути увагу на відмінність строків доставлення до слідчого судді, суду при затриманні на підставі ухвали слідчого судді (36 годин з моменту затримання) і без такої ухвали (60 годин з моменту затримання). Це пояснюється об'єктивними причинами, а саме необхідністю мати достатньо часу у другому випадку для перевірки даних про особу та складання обґрунтованого клопотання про застосування запобіжного заходу, на відміну від затримання на підставі дозволу слідчого судді, суду, коли особа вже встановлена та наявні підстави для застосування до неї запобіжного заходу, клопотання про який вже подане до суду.

Ухвала про відмову в наданні дозволу на затримання може бути оскаржена в апеляційному порядку (ч. 1 ст. 309 КПК). Ухвала про дозвіл на затримання оскарженню не підлягає, що, на наш погляд, пояснюється специфікою правової природи цього виду

затримання як примусового заходу, спрямованого на забезпечення можливості судового розгляду клопотання про застосування щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу.

Законне затримання (у порядку ст. 207 КПК). Метою такого затримання є попередження та припинення протиправної діяльності особи, яка затримується, запобігання ухиленню її від слідства та суду. Така мета досягається шляхом фізичного захоплення кожним (тобто будь-якою особою) правопорушника та доставлення його відповідним органам влади або їх повідомлення про вчинене затримання.

Згідно зі ст. 207 КПК кожен має право затримати без ухвали слідчого судді, суду будь-яку особу (за винятком судді та народного депутата України, для яких законом передбачено додаткові гарантії), за наявності підстав, коли особу застали: 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. Правомірність такого затримання обумовлюється своєчасністю його застосування – при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення або безпосередньо після нього. Цим пояснюється прагнення законодавця зменшити ймовірність помилки відносно особи, яка підлягає затриманню. Разом з тим вчинення навіть очевидного злочинного посягання не завжди свідчить про необхідність затримання особи та доставлення її до відповідних органів влади (наприклад, не має такої необхідності, коли водій збив людину та надає їй допомогу, не намагаючись втекти з місця події). І навпаки, якщо особа вчинила злочин і намагається втекти, існує необхідність у її затриманні та доставленні до уповноваженої службової особи.

Цей вид затримання може здійснюватися як за вчинення кримінального проступку, так і злочину. При цьому особа, яка здійснила затримання у порядку ст. 207 КПК, зобов'язана негайно доставити затриманого до уповноваженої службової особи або негайно її повідомити про затримання та місцезнаходження особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення. Слід звернути увагу на необхідність дотримання вимоги негайного доставлення до уповноваженої службової особи (або негайного її повідомлення), що свідчить про недопустимість незаконного обмеження свободи іншої людини. Затримання особи на тривалий строк при відсутності необхідності виключає його правомірність і може бути підставою для притягнення особи до юридичної відповідальності за незаконне позбавлення волі.

Після доставлення затриманого до уповноваженої службової особи за наявності підстав до початку досудового розслідування слідчий, прокурор зобов'язаний внести відповідні відомості до ЄРДР і перевірити наявність у діях особи складу злочину, за який може бути передбачено покарання у виді позбавлення волі. 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.

Затримання уповноваженою службовою особою (у порядку ст. 208 КПК). Мета затримання на підставі ч. 1 ст. 208 КПК полягає у попередженні та припиненні проти-

правної діяльності особи, запобіганні її ухиленню від досудового розслідування та суду.

За загальним правилом цей запобіжний захід застосовується до особи, підозрюваної у вчиненні злочину, за який може бути призначене покарання у виді позбавлення волі (ч. 1 ст. 208 КПК). Нормативний характер цієї умови забезпечує дію принципу пропорційності втручання у права людини, що означає адекватність останнього суспільній небезпечності вчиненого кримінального правопорушення.

Підставами затримання відповідно до ч. 1 ст. 208 КПК є такі обставини: 1) якщо цю особу застали при вчиненні 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. Наявність цих підстав дає затриманню невідкладного ситуативного характеру і підвищує обґрунтованість припущення щодо причетності особи до вчинення злочину.

За змістом закону цей вид затримання без ухвали слідчого судді може бути здійснено уповноваженою службовою особою, під якою слід розуміти працівника органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів державної прикордонної служби України та інших правоохоронних органів, до компетенції яких відповідним законом віднесено затримання.

Частина 2 ст. 208 КПК передбачає можливість затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад 3 тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Проте в цьому випадку затримання можливе виключно у разі невиконання підозрюваним: 1) обов'язків, покладених при обранні запобіжного заходу; 2) вимог щодо внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує. Системне тлумачення ч. 2 ст. 208 КПК та ч. 7 ст. 194 КПК дозволяє дійти висновку про те, що метою затримання в цьому випадку є забезпечення можливості вирішення питання про зміну запобіжного заходу.

Гарантією забезпечення права на свободу та особисту недоторканність є передбачений законом порядок затримання, відповідно до якого уповноважена службова особа, яка його здійснила, має вчинити низку дій правозахисної спрямованості, що забезпечують правову визначеність у питанні підстав обмеження прав і свобод затриманого, його правового статусу та механізму реалізації права на захист. Порядок затримання уповноваженою службовою особою включає такі етапи:

1) повідомлення затриманому підстав затримання та його прав – відповідно до ч. 4 ст. 208 КПК уповноважена службова особа 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, вимагати перевірки обґрунтованості затримання та інші процесуальні права, передбачені законом;

2) вручення затриманому пам'ятки про процесуальні права – за змістом ст. 5 ЗУ «Про міліцію» від 20 грудня 1990 р. при затриманні особі надаються в друкованому вигляді роз'яснення статей 28, 29, 55, 56, 59, 62 і 63 Конституції України та прав затриманих осіб;

3) доставлення до органу досудового розслідування – за ст. 210 КПК уповноважена службова особа зобов'язана доставити затриману особу до найближчого підрозділу органу досудового розслідування, в якому негайно реєструються дата, точний час (година і хвилини) доставлення затриманого та інші відомості, передбачені законодавством;

4) забезпечення права на участь захисника – його порядок визначається залежно від того, чи бажає затриманий самостійно запросити захисника чи йому необхідно забезпечити його участь.

У першому випадку відповідно до ст. 48 КПК слідчий, прокурор зобов'язані надати затриманій особі допомогу у встановленні зв'язку із захисником або особами, які можуть запросити захисника, а також надати можливість використати засоби зв'язку для запрошення захисника. При цьому слідчий, прокурор, зобов'язані утримуватися від надання рекомендацій щодо залучення конкретного захисника.

У другому випадку 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;

5) складання протоколу про затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, – згідно з ч. 5 ст. 208 КПК складається протокол, в якому, крім відомостей, указаних у ст. 104 КПК, зазначаються: місце, дата і точний час (година і хвилини) затримання; підстави затримання; результати особистого обшуку (який відповідно до ч. 3 ст. 208 КПК може бути здійснено уповноваженою службовою особою, слідчим, прокурором з дотриманням правил, передбачених ч. 7 ст. 223 і ст. 236 КПК); клопотання, заяви чи скарги затриманого, якщо такі надходили; повний перелік процесуальних прав та обов'язків затриманого. У практичному аспекті важливим є фіксування в протоколі точних відомостей стосовно місця та часу затримання, що забезпечує можливість здійснення контролю за дотриманням вимог закону стосовно 72 годин затримання. На необхідність деталізації обставин затримання у відповідному протоколі звертається увага в міжнародних документах, які встановлюють стандарти поводження з в'язнями. Зокрема, у Зводі принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню

чи ув'язненню в будь-якій формі від 09.12.1988, міститься вимога стосовно необхідності занесення до протоколу всіх відомостей щодо причин затримання, його часу, відповідних посадових осіб правоохоронних органів, які здійснювали затримання, а також точні дані щодо місця утримання (принцип 12). На необхідності конкретизації в протоколі підстав затримання та точних відомостей стосовно його обставин наполягає й ЄСПЛ, який у рішенні по справі «Корнейкова проти України» від 19.01.2012 визнав порушення п. 1 ст. 5 Конвенції з причини відсутності в протоколі затримання такої конкретизації, наведення в ньому стандартних посилань, які не враховували особливості розглядуваної справи¹.

Протокол про затримання підписується особою, яка його склала, і затриманим. Копія протоколу негайно під розпис вручається затриманому, а також надсилається прокурору;

б) повідомлення інших осіб про затримання – за змістом ст. 213 КПК 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 є підстави для обґрунтованої підозри, що при повідомленні про затримання особа може зашкодити досудовому розслідуванню, уповноважена службова особа може здійснити таке повідомлення самостійно, проте без порушення вимоги негайності;

7) не пізніше 60 годин з моменту затримання особа має бути звільнена або доставлена до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу. Встановлення такого строку для доставлення затриманого до суду обумовлено тим, що слідчий суддя повинен мати достатньо часу для розгляду клопотання в судовому засіданні. При доставленні затриманого не пізніше 60 годин з моменту затримання у слідчого судді залишається 12 годин у межах 72-годинного строку, передбаченого ст. 29 Конституції України, що є цілком достатнім для постановлення законної та обґрунтованої ухвали.

Розгляд клопотання про застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування до особи, яку затримано без ухвали слідчого судді про дозвіл на затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, як виняток, може здійснюватися слідчим суддею місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого особа була затримана. Такий розгляд можливий тільки за умови, що затримана без ухвали слідчого судді, суду особа з об'єктивних причин не могла бути доставлена у строк не пізніше шістдесяті годин із моменту затримання до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування (ч. 1 ст. 192 КПК).

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 КЗПЛ: «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 затри-

¹ Рішення ЄСПЛ у справі «Корнейкова проти України» від 19.01.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://cmiskr>.

мання 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.

Затримання з метою екстрадиції (у порядку ст. 582 КПК). Такий вид затримання 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. Згідно з п. 5 ст. 11 ЗУ «Про міліцію» від 20 грудня 1990 р. міліції для виконання покладених на неї обов'язків надається право затримувати і тримати у спеціально відведених для цього приміщеннях: іноземців та осіб без громадянства, які розшукуються правоохоронними органами інших держав як підозрювані, обвинувачені у вчиненні злочину або як засуджені, які ухиляються від виконання кримінального покарання, в порядку і строки, передбачені законодавством України, міжнародними договорами України.

Про затримання негайно інформується прокурор, у межах територіальної юрисдикції якого здійснено затримання. Отримавши таке повідомлення, прокурор перевіряє законність затримання особи та негайно інформує прокуратуру АРК, області, міст Києва чи Севастополя, яка протягом 60 годин після затримання повідомляє відповідний центральний орган України (Генеральну прокуратуру), який протягом трьох днів інформує компетентний орган іноземної держави. Про кожен випадок затримання громадянина іноземної держави, який вчинив злочин за межами України, повідомляється МЗС України.

Якщо не встановлені обставини, за наявності яких видача (екстрадиція) не здійснюється, протягом 60 годин з моменту затримання особа доставляється до слідчого судді для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу тимчасового або екстрадиційного арешту, ініціатором якого виступає прокурор.

Затримання з метою екстрадиції може бути оскаржено в порядку, передбаченому законом (ч. 7 ст. 582 КПК).

Питання для самоконтролю

1. Вкажіть запобіжні заходи, передбачені КПК? З якою метою вони застосовуються у кримінальному провадженні?
2. Охарактеризуйте загальні підстави та процесуальний порядок застосування запобіжних заходів.
3. Які обставини зобов'язаний урахувати слідчий суддя, суд при обранні запобіжного заходу?

4. Вкажіть вимоги щодо змісту клопотання про застосування запобіжних заходів та правові наслідки їх недотримання.
5. Які способи забезпечення слідчим суддею, судом явки підозрюваного, обвинуваченого для розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу передбачені КПК?
6. Розкрийте порядок судового розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу. Які обставини зобов'язаний встановити слідчий суддя, суд? Які рішення може прийняти слідчий суддя, суд за результатами цього розгляду?
7. Назвіть передбачені законом строки тримання під вартою підозрюваного та порядок їх продовження.
8. Які види затримання передбачені КПК? Назвіть підстави та процесуальний порядок застосування кожного з них.
9. Назвіть особливі порядки застосування запобіжних заходів.
10. Охарактеризуйте процесуальний порядок зміни та скасування запобіжних заходів.

Досудове провадження

§ 1. Сутність і структура досудового провадження

Кримінальний процес, як і будь-який інший юридичний процес, є впорядкованою правовою діяльністю, що складається з дій правового характеру, які у своїй сукупності утворюють певні провадження і стадії. Прийняття нового КПК, з одного боку, ускладнило, а з другого – спростило структурування кримінального провадження. Ускладнення полягає в тому, що термін «провадження» вживається в ньому щодо різних за суттю кримінальних процесуальних інститутів: як про провадження в цілому (у КПК вживається цей термін як синонім кримінального процесу чи кримінального судочинства (ст. 2 КПК)), так і про провадження, що являють собою систему процесуальних дій у межах кримінальної процесуальної форми, які обумовлюють виникнення певної сукупності процесуальних відносин та спрямовані на виконання єдиного завдання. Спрощення ж, на наш погляд, полягає в розумінні кримінального процесу як системи кримінальних проваджень (що відповідає напрацюванням загальної теорії права щодо розуміння сутності юридичного процесу).

Першим провадженням як структурним елементом кримінального процесу є *досудове провадження* (такими елементами також є *судове провадження* у першій інстанції (розд. IV КПК), *судове провадження з перегляду судових рішень* (розд. V КПК) тощо).

Досудове провадження – це частина кримінального судочинства, яка розпочинається з моменту отримання слідчим, прокурором інформації про вчинене кримінальне правопорушення й закінчується або передачею кримінального провадження до суду, або його припиненням шляхом закриття.

Аналіз кримінального процесуального законодавства (у першу чергу розд. III КПК) дає можливість стверджувати, що досудове провадження включає:

- а) провадження щодо початку досудового розслідування (ст. 214 КПК);
- б) досудове розслідування злочинів у формі досудового слідства, а кримінальних проступків у формі дізнання (статті 215–222 глави 19, 20–25 КПК);
- в) провадження щодо подання та розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування (гл. 26 КПК).

На підставі цього досудове провадження можна визначити як систему процесуальних дій, спрямованих на прийняття і реєстрацію інформації про вчинене кримінальне правопорушення¹, здійснення його досудового розслідування з метою підго-

¹ Згідно з кримінальним законодавством особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності не тільки за вчинене кримінальне правопорушення, а також за готування чи замах на його вчинення. Надалі при викладенні матеріалу цієї глави будемо оперувати тільки терміном «вчинене кримінальне правопорушення», однак маємо на увазі й зазначене положення.

товки кримінального провадження¹ до судового розгляду, вирішення скарг на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування.

Термін «досудове» означає, що провадження здійснюється ще не судом, а суб'єктами сторони обвинувачення: прокурором, слідчим (за його дорученням оперативним підрозділом), що, у свою чергу, мимоволі призводить до думки, що воно не змагальне. Однак варто зауважити, що порівняно із попереднім кримінальним процесуальним законодавством новий КПК закріпив розширення змагальних засад на досудовому провадженні. Адже більшість найважливіших рішень під час досудового розслідування (щодо провадження слідчих (розшукових) дій, застосування заходів забезпечення кримінального провадження, розгляд скарг на рішення, дії та бездіяльність) приймаються представником суддівської влади, суб'єктом, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому КПК, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, – слідчим суддею.

У зв'язку з тим, що засада змагальності все більше поширює свою дію на досудове провадження, можливо, більш правильно було б вживати термін не «досудове провадження» (оскільки воно може асоціюватися із відсутністю змагальності), а «попереднє провадження» (яке охоплюватиме й здійснення судового контролю під час провадження досудового розслідування).

§ 2. Провадження щодо початку досудового розслідування

Чинний КПК, на відміну від попереднього, не регламентує діяльність щодо початку досудового розслідування окремою главою, їй присвячено лише одну окрему статтю (ст. 214 КПК). Відмова від назви цього етапу досудового провадження як «порушення кримінального провадження» (саме до цієї назви, точніше «порушення кримінальної справи», звикли всі, хто раніше вивчав кримінальний процес та здійснював кримінально-процесуальну діяльність), а також відсутність докладної регламентації порядку перевірки інформації про вчинене кримінальне правопорушення та кінцевих рішень, які оформлювались би відповідним процесуальним документом, дає підстави науковцям і правозастосовникам зробити висновок про ліквідацію самостійної стадії кримінального процесу – стадії порушення кримінальної справи.

І дійсно, незважаючи на наявність у діяльності, пов'язаній із початком досудового розслідування, окремих ознак, які вважаються критеріями віднесення певного

¹ У цьому випадку термін «кримінальне провадження» вживається у значенні здійснення конкретного розслідування щодо конкретного кримінального правопорушення. Варто зауважити, що розробники нового КПК відмовилися від використання терміна «кримінальна справа» в нормах, які регламентують досудове провадження (вважаємо, що це обґрунтовано, оскільки кримінальна справа – це сукупність певних процесуальних документів і ніякого провадження в ній здійснюватися не може) і замість нього оперують терміном «кримінальне провадження».

етапу руху кримінального провадження до самостійної стадії процесу¹, вважаємо, що їх недостатньо для такого висновку. Адже діяльність щодо початку досудового розслідування (прийняття і реєстрації інформації про кримінальні правопорушення), зважаючи на невеликий строк, відведений законом для цього, та незначний обсяг дій, які повинні бути здійснені, досить важко вважати відносно відокремленим етапом руху кримінального провадження. Крім того, цей етап не закінчується прийняттям підсумкового процесуального рішення в смислі ч. 3 ст. 110 КПК (внесення чи невнесення відомостей до ЄРДР не оформлюється постановою слідчого, прокурора).

Таким чином, діяльність щодо початку досудового розслідування, на наш погляд, не є стадією кримінального процесу. Однак вона відповідає критеріям самостійного провадження, оскільки є системою процесуальних дій у межах кримінальної процесуальної форми досудового провадження, які обумовлюють виникнення певної сукупності процесуальних відносин та спрямовані на виконання єдиного завдання, й цілком правомірним є розуміння і дослідження цієї діяльності саме як самостійного провадження.

Приводи та підстави початку досудового розслідування

Для законного і обґрунтованого початку досудового розслідування необхідна наявність приводу і підстави.

Привід для внесення відомостей до ЄРДР (тобто до початку досудового розслідування) – це передбачене законом джерело інформації, з якого слідчий, прокурор дізнаються про вчинене кримінальне правопорушення і з моменту появи якого розпочинається кримінальне провадження (кримінальні процесуальні відносини).

Такі джерела отримання інформації в чинному КПК (на відміну від попереднього) чітко не перераховуються, однак з аналізу ч. 1 ст. 214 КПК можна зробити висновок, що ними можуть бути: а) заяви, повідомлення фізичних чи юридичних осіб про вчинене кримінальне правопорушення; б) самостійне виявлення слідчим, прокурором кримінального правопорушення з будь-якого джерела.

Заява (повідомлення) фізичних чи юридичних осіб про вчинене кримінальне правопорушення, як привід до початку досудового розслідування, – це направлена слідчому, прокурору інформація про кримінальне правопорушення, що засвідчена певною особою (заявником або потерпілим). Вона не може ґрунтуватися на догадках, припущеннях, слухах. Зміст заяви (повідомлення) про кримінальне правопорушення повинен відповідати вимогам закону до такого джерела доказу, як документ (ч. 1 ст. 99 КПК), тобто в ній повинні міститися відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що свідчать про вчинення кримінального правопорушення.

Заяви або повідомлення представників влади, громадськості чи окремих громадян про злочин можуть бути усними або письмовими. Повідомлення ж підприємств, установ, організацій (тобто юридичних осіб) і посадових осіб повинні бути викладені лише в письмовій формі.

Самостійне виявлення кримінального правопорушення з будь-якого джерела слідчим чи прокурором означає, що ці учасники кримінального провадження самі, неза-

¹ Так, зокрема, ця діяльність має певне завдання (ним, на наш погляд, є необхідність здійснення регламентованих законом процесуальних дій щодо законного й обґрунтованого початку кримінально-процесуальної діяльності); у ній беруть участь певні суб'єкти (слідчий, прокурор, заявник та ін.).

лежно від чиїхось заяв і повідомлень, виявляють ознаки кримінального правопорушення (наприклад, слідчий при досудовому розслідуванні іншого кримінального правопорушення, прокурор – при здійсненні нагляду). Формальним моментом відліку початку процесуальної діяльності в таких випадках є складання вказаними посадовими особами процесуального документа, в якому буде міститися ця інформація (наприклад, рапорту, акта, довідки, протоколу).

Підстава для внесення відомостей до ЄРДР (початку досудового розслідування)¹ – обставини, що свідчать про вчинення кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 214 КПК). Ці обставини у першу чергу повинні підтверджувати наявність таких елементів складу кримінального правопорушення, як його об'єкта і об'єктивної сторони. Для початку досудового розслідування інформація про інші елементи складу кримінального правопорушення не є обов'язковою (хоча щодо окремих з них вона повинна бути (наприклад, відомості про суб'єктів злочинів, передбачених статтями 393, 394 КК)). Саме на підставі інформації про вказані обставини вносяться відомості до ЄРДР про попередню правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність.

Процесуальний порядок початку досудового розслідування

Процесуальний порядок початку досудового розслідування включає прийняття і реєстрацію інформації про вчинене кримінальне правопорушення, які докладно регламентуються відомчими нормативними актами². Кримінальний процесуальний закон встановлює лише декілька вихідних правил.

1. Відповідно до ч. 4 ст. 214 КПК слідчий, прокурор, інша службова особа, уповноважена на прийняття та реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення³, зобов'язані прийняти та зареєструвати таку заяву чи повідомлення. Відмова у прийнятті та реєстрації заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення не допускається (зокрема, недопустимим є неприйняття або повернення заяви чи по-

¹ Її наявність та необхідність визначення чітко передбачена ч. 6 ст. 214 КПК.

² Див.: Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань (затв. наказом Генерального прокурора України від 17.08.2012 № 69); Інструкція про порядок приймання, реєстрації та розгляду в органах прокуратури України заяв, повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення (затв. наказом Генерального прокурора України від 03.12.2012 № 125); Інструкція про порядок ведення єдиного обліку в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події (затв. наказом МВС від 19.11.2012 № 1050); Інструкція про порядок приймання, реєстрації та розгляду в Службі безпеки України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення (затв. наказом Центрального управління СБУ від 16.11.2012 № 515; зареєстр. в МЮ 04.12.2012 за № 2022/22334).

³ Такими іншими службовими особами, відповідно до вказаних відомчих нормативних актів можуть бути, зокрема: 1) в органах внутрішніх справ: оперативні чергові або інші службові особи з числа членів основної чи додаткової слідчо-оперативної групи або інші службові особи, які додатково призначені керівником міськрайліноргану внутрішніх справ (оперативний черговий МВС, ГУБОЗ МВС, ГУМВС, УМВС, помічник начальника – оперативний черговий, помічник начальника чергової частини – оперативний черговий, старший оперуповноважений (оперуповноважений) – черговий, старший інспектор (інспектор) – черговий, помічник оперативного чергового міськрайліноргану внутрішніх справ та працівники інших структурних підрозділів, призначені підмінними черговими в установленому порядку); 2) в СБУ України співробітники чергової частини ЦУ або регіонального органу СБУ; службові особи, уповноважені керівником відповідного підрозділу або органу військової контррозвідки.

відомлення про кримінальне правопорушення під приводом обслуговування іншої території або з мотиву недостатності в них необхідних даних тощо).

2. Фізична або юридична особа, яка звернулася із заявою або повідомленням про кримінальне правопорушення до органу державної влади, уповноваженого розпочати досудове розслідування, і яка не є потерпілим, – є заявником (чинний КПК вперше регламентував процесуальний статус цього суб'єкта кримінального процесу. Згідно зі ст. 60 КПК заявник має право: 1) отримати від органу, до якого він подав заяву, документ, що підтверджує її прийняття і реєстрацію; 2) подавати на підтвердження своєї заяви речі і документи; 3) отримати інформацію про закінчення досудового розслідування).

Прийняття інформації про вчинене кримінальне правопорушення. Що стосується порядку прийняття інформації про вчинене кримінальне правопорушення, то на підставі аналізу вказаних вище відомчих нормативних актів можна виокремити певні його особливості.

1. Чинне кримінальне процесуальне законодавство передбачає необхідність прийняття (й подальшої реєстрації в ЄРДР) будь-якої інформації про вчинене кримінальне правопорушення без проведення її попередньої перевірки. Однак щодо цієї особливості початку досудового розслідування слід зазначити таке:

а) інформація повинна стосуватися саме кримінального, а не адміністративного, дисциплінарного чи іншого правопорушення. Тобто при її прийнятті потрібно визначити, чи має вона ознаки приводу (заяви (повідомлення) про кримінальне правопорушення чи самостійного виявлення кримінального правопорушення) і чи міститься в ній визначена підстава для початку кримінального провадження (ця вимога впливає із положення ч. 1 ст. 214 КПК). Якщо ні, то на неї не поширюються вимоги КПК та вказаних відомчих нормативних актів. Така інформація кваліфікується як звернення громадян, приймається і розглядається в іншому порядку; коли ж за результатами перевірки цієї інформації буде виявлено ознаки кримінального правопорушення, посадова особа, яка її здійснювала, може повторно ініціювати початок кримінального провадження, направивши слідчому, прокурору відповідний рапорт чи інший документ (у такому випадку приводом буде самостійне виявлення кримінального правопорушення);

б) перевірка інформації про кримінальне правопорушення до внесення відомостей до ЄРДР (тобто до початку досудового розслідування) не проводиться. Ні чинний КПК, ні відомчі нормативні акти не передбачають можливості її здійснення (передбачена ч. 3 ст. 214 КПК можливість проведення до внесення відомостей до ЄРДР такої слідчої (розшукової) дії, як огляд місця події, зумовлена більшою мірою не потребою перевірки, а необхідністю запобігти втраті доказової інформації).

2. Відомчі нормативні акти щодо порядку прийняття, розгляду і реєстрації отриманої інформації про кримінальні правопорушення досить докладно регламентують особливості адміністративного порядку дій відповідних посадових осіб того чи іншого відомства. Вони містять норми щодо порядку прийняття й фіксування інформації про кримінальні правопорушення, що є змістом не тільки кримінальних процесуальних, а також і адміністративних правовідносин. Це, зокрема, стосується:

– по-перше, вимог щодо кола суб'єктів, які уповноважені на прийняття і реєстрацію такої інформації¹. Зокрема, відповідно до п. 2.3 Інструкції про порядок ведення єдиного обліку (ЄО) в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події (далі – Інструкція про порядок ведення ЄО) у випадках надходження інформації про вчинене кримінальне правопорушення до органу внутрішніх справ, який обслуговує іншу територію (тобто не за місцем можливого провадження досудового розслідування), вона реєструється в ЄО, щодо неї уживаються необхідні заходи щодо запобігання або припинення кримінального правопорушення й про вчинену подію невідкладно інформується той орган, на території оперативного обслуговування якого мала місце подія. Такий порядок направлення матеріалів за належністю є доцільним і може бути застосований у випадку надходження інформації про кримінальне правопорушення не за підслідністю до будь-якого органу досудового розслідування;

– по-друге, необхідності реєстрації такої інформації у визначених певним відомством облікових документах, електронних базах (наприклад, відповідно до п. 3.1 Інструкції про порядок ведення ЄО передбачено, що заяви і повідомлення про вчинені кримінальні правопорушення та інші події реєструються (фіксуються) цілодобово в чергових частинах органів внутрішніх справ оперативними черговими відразу після їх надходження та вносяться до журналу ЄО, а також до інформаційної підсистеми «ФАКТ» інтегрованої інформаційно-пошукової системи органів внутрішніх справ (ІІ «ФАКТ» ІІПС ОВС)).

Таку реєстрацію не слід плутати із внесенням відомостей до ЄРДР. Відмінність між ними в тому, що фіксація в передбачених певним відомством облікових базах є початковим моментом руху отриманої інформації про вчинене кримінальне правопорушення, а в ЄРДР – кінцевим, яким розпочинається досудове розслідування. Положення ч. 4 ст. 214 КПК, яке передбачає можливість реєстрації заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення уповноваженою службовою особою, на наш погляд, стосується лише внесення відомостей до ЄО, а не до ЄРДР (підтвердженням цього є ч. 1 ст. 214 КПК, яка передбачає, що тільки слідчий і прокурор є суб'єктами, які можуть вносити відомості до ЄРДР).

3. При безпосередньому прийнятті інформації про кримінальні правопорушення повинні бути дотримані вимоги КПК та відомчих нормативних актів щодо його належного документування.

Зокрема, особа, яка подає заяву чи повідомляє про кримінальне правопорушення (незалежно від того, в усній чи письмовій формі), під розпис повинна бути попереджена про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення (ст. 383 КК). Заява чи повідомлення про кримінальне правопорушення вважаються поданими з моменту попередження особи про кримінальну відповідальність (за ви-

¹ Частина 4 ст. 214 КПК лише передбачає можливість прийняття та реєстрації заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення уповноваженими службовими особами (їх коло, як ми зазначали, ориєнтовно визначено відомчими нормативними актами). Однак їх визначення та надання цих повноважень здійснюється в рамках адміністративних відносин.

нятком випадків, коли таке попередження неможливо зробити з об'єктивних причин: надходження заяви, повідомлення поштою, іншим засобом зв'язку, неприйнятний стан заявника, відрядження тощо) (пп. 1.3, 1.4 розд. II Положення про порядок ведення ЄРДР).

Однак тут варто зауважити, що особи, які не досягли 16-річного віку, не попереджаються про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення. Їм роз'яснюється лише обов'язок про необхідність повідомлення правдивої інформації.

Крім того, можна визначити вимоги, які стосуються порядку прийняття заяви (повідомлення) залежно від її форми. Так:

1) при прийнятті усних заяв, повідомлень:

а) необхідно встановити особу заявника (прізвище, ім'я, по батькові (найменування) потерпілого або заявника п. 2 ч. 5 ст. 214 КПК). Відсутність документів, що посвідчують його особу, не є перешкодою для прийняття заяви про кримінальне правопорушення. У таких випадках дані про особу заявника заносяться в протокол з його слів, однак у подальшому їх необхідно обов'язково перевірити. Якщо ж заявник відмовляється повідомити дані про себе, то його заяву (повідомлення) слід розцінювати як анонімну;

б) інформація про заявлене кримінальне правопорушення повинна бути зафіксована в протоколі прийняття усної заяви про вчинене кримінальне правопорушення (або таке, що готується) або в протоколі слідчої дії, в процесі якої така заява була зроблена. Даний протокол підписується заявником та посадовою особою, яка прийняла заяву;

в) особа, яка прийняла заяву, повинна вручити заявнику документ, що підтверджує її прийняття і реєстрацію у відомчих облікових документах, електронних базах (в ОВС це талон-повідомлення), а потерпілому – пам'ятку, передбачену ч. 2 ст. 55 КПК;

г) якщо про вчинене кримінальне правопорушення повідомлено телефоном, службова особа, яка уповноважена на прийняття і реєстрацію інформації про кримінальні правопорушення, пропонує заявнику прибути до відповідного органу для подання заяви чи надіслати її поштою. У разі відмови від виконання цієї вимоги така заява перевіряється в адміністративному або оперативно-розшуковому порядку (спосіб перевірки визначається керівником органу або певного підрозділу, враховуючи характер отриманих даних). У випадку підтвердження інформації про наявність обставин кримінального правопорушення приводом до початку кримінального провадження вважатиметься самостійне виявлення кримінального правопорушення слідчим чи прокурором;

2) при прийнятті письмових заяв, повідомлень:

а) службовій особі, уповноваженій на прийняття і реєстрацію заяв (повідомлень), потрібно звернути увагу на те, чи підписана вона особою, якою подається. Засвідчення письмової заяви (повідомлення) про кримінальне правопорушення означає наявність не тільки нерозбірливого розчерку, а й наведення необхідних відомостей про особу заявника: прізвища, імені, по батькові (якщо мова йде про юридичну особу, то повинні бути зазначені її реквізити (назва та місцезнаходження), посада та підпис посадової особи, засвідчений печаткою підприємства, уста-

нови чи організації). Відсутність відомостей про заявника робить таку заяву (повідомлення) анонімною¹.

Внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Єдиний реєстр досудових розслідувань (ЄРДР) утворено та ведеться відповідно до вимог КПК з метою забезпечення:

- єдиного обліку кримінальних правопорушень та прийнятих під час досудового розслідування рішень, осіб, які їх учинили, та результатів судового провадження (а це сприятиме недопущенню паралельних проваджень щодо одних і тих же осіб чи кримінальних правопорушень);
- оперативного відомчого контролю та прокурорського нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування;
- аналізу стану та структури кримінальних правопорушень, вчинених у державі.

Порядок формування та ведення, а також надання відомостей з Реєстру визначається Положенням про порядок ведення ЄРДР. Відповідно до п. 1.2 Положення, *Єдиний реєстр досудових розслідувань* – це створена за допомогою автоматизованої системи електронна база даних, відповідно до якої здійснюється збирання, зберігання, захист, облік, пошук, узагальнення відповідних даних про вчинені кримінальні правопорушення, які використовуються для формування звітності, а також надання інформації про відомості, внесені до Реєстру.

Реєстраторами Реєстру (тобто особами, які можуть вносити до нього відомості) є: 1) прокурори; 2) слідчі – органи прокуратури, внутрішніх справ, безпеки, органи, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, та органи державного бюро розслідувань (з моменту створення).

Користувачами Реєстру (особами, які можуть знайомитися із внесеними до нього відомостями) є керівники прокуратур та органи досудового розслідування, прокурори, слідчі та інші уповноважені особи органів внутрішніх справ, безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, та Державного бюро

¹ Відповідно до п. 3.9 Інструкції про порядок ведення ЄО у випадках надходження інформації про вчинене кримінальне правопорушення до органу внутрішніх справ анонімні листи та повідомлення, що містять відомості про вчинені кримінальні правопорушення, реєструються в ЄО. Якщо в анонімній заяві (повідомленні) міститься інформація про суспільно небезпечне діяння, то така заява (повідомлення) може стати приводом для її перевірки засобами оперативного-розшукової діяльності. У випадку встановлення в результаті такої перевірки ознак кримінального правопорушення (і направлення оперативним підрозділом на адресу слідчого відповідного рапорту) приводом для внесення відомостей до ЄРДР (тобто до початку досудового розслідування) буде самостійне виявлення слідчим, прокурором ознак кримінального правопорушення.

Анонімна заява (повідомлення) може мати й ознаки майбутнього речового доказу (коли сам факт повідомлення є елементом об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення). Першоджерелом речового доказу є сам предмет, тому анонімність речового доказу не впливає на його доказове значення (наприклад, письмове повідомлення про вибух, який буцімто готується, буде речовим доказом у провадженні про завідомо неправдиве повідомлення про вибух (ст. 259 КК); письмове анонімне повідомлення про вчинення кримінального правопорушення конкретною особою може бути речовим доказом у провадженні про завідомо неправдиве повідомлення про злочин (ст. 383 КК)). У таких випадках (коли анонімна заява (повідомлення) має ознаки майбутнього речового доказу), при її отриманні має бути вжито заходів для збереження слідів, які на ній містяться (відбитків пальців, мікрочастинок, почерку, хімічного складу паперу, чорнил, фонограми телефонного повідомлення (якщо анонімна заява про кримінальне правопорушення надійшла в усній формі) тощо).

розслідувань, які виконують функції з інформаційно-аналітичного забезпечення правоохоронних органів та ведення спеціальних обліків (оперативних, оперативно-облікових, дактилоскопічних тощо) відповідно до чинного законодавства (пп. 1.10, 1.11 Положення).

Відповідно до ч. 1 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 ЄРДР та розпочати розслідування. Слідчий, який здійснюватиме досудове розслідування, визначається керівником органу досудового розслідування.

Частина 5 ст. 214 КПК містить вимоги до змісту відомостей, які повинні вноситися до ЄРДР:

1) відомості про джерело інформації про правопорушення (привід) (пп. 1–3 ч. 5: а) дата (та час) надходження заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення або виявлення з іншого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення; б) прізвище, ім'я, по батькові (найменування) потерпілого або заявника; в) інше джерело, з якого виявлені обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення);

2) наявність достатніх обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення (підстава) (пп. 4–5 ч. 5: а) короткий виклад змісту цих обставин, наведених потерпілим, заявником чи виявлених з іншого джерела; б) попередня правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність);

3) прізвище, ім'я, по батькові та посада слідчого, прокурора, який вніс відомості до Реєстру та/або розпочав досудове розслідування;

4) інші обставини, передбачені положенням про ЄРДР (зокрема на початковому етапі кримінального провадження (тобто разом із вищевказаними відомостями) це можуть бути відомості про передачу матеріалів та відомостей іншому органу досудового розслідування або за місцем проведення досудового розслідування (ч. 5 ст. 36, ч. 7 ст. 214, ст. 216, ст. 218 КПК)), дату затримання особи (підпункти 6, 8 п. 2.1 Положення).

У ЄРДР автоматично фіксується дата внесення інформації та присвоюється номер кримінального провадження.

З моменту внесення відомостей до ЄРДР розпочинається досудове розслідування. Виняток із загального правила передбачений ч. 3 ст. 214 КПК: «У разі виявлення ознак кримінального правопорушення на морському чи річковому судні, що перебуває за межами України, досудове розслідування розпочинається негайно; відомості про нього вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань при першій можливості».

Про початок досудового розслідування, підставу початку досудового розслідування та інші відомості, передбачені ч. 5 ст. 214 КПК, слідчий невідкладно у письмовій формі повідомляє прокурора (ч. 6 ст. 214 КПК).

Слідчий, який здійснюватиме досудове розслідування, визначається керівником органу досудового розслідування (ч. 1 ст. 214 КПК).

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 ЄРДР (з 4 ст. 218 КПК).

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 (ч. 2 ст. 218 КПК).

Що стосується документального оформлення початку досудового розслідування, то тут варто звернути увагу на два таких моменти:

а) першим документом, який повинен міститися в матеріалах кримінального провадження, що формується стороною обвинувачення, повинна бути виписка з ЄРДР про внесення відповідним слідчим інформації про кримінальне правопорушення й початок досудового розслідування;

б) КПК не передбачає необхідності винесення слідчим, прокурором рішення про прийняття розпочатого кримінального провадження до свого провадження (як це було передбачено в КПК 1961 р.). Однак вважаємо, що документ, який би підтверджував правомочність конкретного слідчого (а також і оперативного співробітника) чи прокурора на провадження досудового розслідування щодо конкретного кримінального правопорушення, повинен бути в матеріалах провадження (саме на підставі його аналізу буде робитися висновок про допустимість доказів на предмет отримання його належним суб'єктом). Таким документом, на наш погляд, має бути відповідне доручення керівника слідчого підрозділу, прокурора чи слідчого (у випадку делегування ним своїх повноважень на провадження досудового розслідування оперативному підрозділу).

§ 3. Досудове розслідування

Сутність досудового розслідування

Досудове розслідування – це регламентована кримінальним процесуальним законом діяльність органів досудового розслідування із встановлення обставин кримінального правопорушення, осіб, причетних до його вчинення, а також з припинення і запобігання вчиненню кримінальних правопорушень.

Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК досудове розслідування є стадією кримінального провадження, 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.

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 (ч. 1 ст. 62 Конституції України).

Однак перш ніж суд зможе здійснити судовий розгляд щодо вчиненого кримінального правопорушення й прийняти відповідне рішення (вирок чи ухвалу) щодо винуватості чи невинуватості особи в його вчиненні, необхідна особлива попередня підготовка. Якщо в цивільному процесі попередня підготовка має відносно нескладний характер і ведеться сторонами і судом, який буде здійснювати судовий розгляд по суті (гл. 3 ЦПК), то в кримінальному судочинстві встановлення обставин, необхідних для вирішення провадження по суті, є інколи досить проблематичним, зокрема, через неочевидний характер багатьох кримінальних правопорушень, протидію з боку окремих суб'єктів тощо. Тому, на відміну від позивача в цивільному процесі, обвинувач не може відразу остаточно сформулювати свої вимоги (обвинувачення) і звернутися з ними до суду. Для цього йому необхідно встановити обставини вчинення кримінального правопорушення, сформулювати доказову основу своєї правової позиції, повідомити особу про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, з'ясувати правову позицію захисту та ін. Все це вимагає здійснення досудового розслідування спеціальними державними органами, які наділені відповідними владними повноваженнями (органами досудового розслідування, а за їх дорученням і оперативними підрозділами).

Новий кримінальний процесуальний закон, на відміну від КПК 1960 р., встановлює обов'язковість досудового розслідування у всіх кримінальних провадженнях, у тому числі й у формі приватного обвинувачення.

Називаючи розслідування «досудовим», законодавець тим самим вказує на його співвідношення із судовим розглядом. Досудове розслідування передує провадженню в суді й покликане забезпечити його успішне проведення. Однак відповідно до нового КПК (ст. 23), за загальним правилом, суд не зв'язаний матеріалами досудового розслідування й не повинен ґрунтувати своє рішення на доказах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду. Крім того, варто зауважити, що досудове розслідування не позбавлене й самостійного характеру, оскільки може закінчуватися прийняттям остаточного кінцевого рішення у вигляді закриття кримінального провадження.

Досудове розслідування як стадія кримінального провадження характеризується такими ознаками:

- по-перше, має чітко окреслені межі в системі кримінального процесу – з моменту реєстрації інформації про вчинене кримінальне правопорушення в ЄРДР і до винесення рішення, яким завершується досудове розслідування;

- по-друге, має свої безпосередні завдання, які впливають із загальних завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК). Ними є: швидке, повне та неупереджене розслідування кримінального правопорушення з тим, щоб: а) кожний, хто його вчинив, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини; б) жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу; в) до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура;

- по-третє, має свій зміст та свою процесуальну форму;

- по-четверте, характеризується колом суб'єктів, які беруть у ньому участь. Відповідно до КПК одним із основних суб'єктів досудового розслідування є слідчий суддя, до повноважень якого входить прийняття рішення про проведення багатьох слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, про застосування майже всіх заходів забезпечення кримінального провадження, розгляд скарг на рішення,

дії або бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування.

Суб'єктами, які здійснюють досудове розслідування, є: 1) органи досудового розслідування (органи, що здійснюють дізнання і досудове слідство). Ними є слідчі підрозділи: органів внутрішніх справ; органів безпеки; органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства; органів державного бюро розслідувань (ст. 38 КПК); 2) керівник органу досудового розслідування – має право провадити досудове розслідування, користуючись при цьому повноваженнями слідчого (п. 6 ч. 2 ст. 39 КПК); 3) прокурор має право провадити окремі слідчі (розшукові) та процесуальні дії (п. 4 ч. 1 ст. 36 КПК); 4) оперативні підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, органів Державної митної служби України – можуть здійснювати слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора (ч. 1 ст. 41 КПК).

Іншими суб'єктами, які беруть участь у досудовому розслідуванні, є: підозрюваний (ст. 42 КПК), законний представник підозрюваного (ст. 44 КПК), захисник (ст. 45 КПК), потерпілий і його представник (статті 55, 58 КПК), законний представник потерпілого (ст. 59 КПК), заявник (ст. 60 КПК), цивільний позивач (ст. 61 КПК), цивільний відповідач (ст. 62 КПК), представник цивільного позивача та цивільного відповідача (ст. 63 КПК), законний представник цивільного позивача (ст. 64 КПК), свідок (ст. 65 КПК), перекладач (ст. 68 КПК), експерт (ст. 69 КПК), спеціаліст (ст. 71 КПК), поняті (ст. 223 КПК);

– по-п'яте, закінчується досудове розслідування прийняттям одного з підсумкових рішень. Відповідно до ст. 383 КПК ними можуть бути: 1) закриття кримінального провадження; 2) звернення до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності; 3) звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

Етапи і форми досудового розслідування

Досудове розслідування як самостійне провадження, сформувалося ще в середньовічному розшуковому процесі, в якому вже тоді чітко позначилися три його етапи (стадії): 1) загальне (лат. – *inquisitio generalis*), 2) сумарне (*inquisitio summaria*) і 3) спеціальне (*inquisitio specialis*)¹. Аналогічні етапи утворюють основу структури досудового розслідування і сьогодні у переважній більшості сучасних світових кримінально-процесуальних систем (незалежно від того, як вони йменуються в тому чи

¹ Загальне розслідування називається так тому, що воно проводиться за фактом виявлення події, що містить ознаки кримінального правопорушення, відносно невизначеного (загального) кола осіб (коли ще не встановлено особу, причетну до його вчинення (підозрюваного)). Другим етапом досудового розслідування є так зване сумарне провадження. Даний етап має місце тоді, коли на підставі аналізу (оцінки) сукупності зібраних у цьому провадженні доказів (їх підсумування, звідси й назва цього етапу розслідування), на думку органів кримінального переслідування, встановлена особа, причетна до вчинення кримінального правопорушення й вона повинна бути притягнута до кримінальної відповідальності. Третій етап досудового розслідування – це спеціальне розслідування, яке проводиться щодо конкретної особи (підозрюваного). (Див.: Чельцов-Бебутов, М. А. Курс советского уголовного-процессуального права [Текст] / М. А. Чельцов-Бебутов. – СПб., 1995. – С. 278, 288, 736; Фойницький, И. Я. Курс уголовного судопроизводства [Текст] / И. Я. Фойницький. – Т. 1. – С. 24–26; – Т. 2. – С. 353, 371).

іншому національному праві). Розглянемо їх більш докладно стосовно вітчизняного кримінального процесу.

1. Перший етап досудового розслідування – це розслідування, яке проводиться за фактом виявлення події, що містить ознаки кримінального правопорушення, відносно невизначеного (загального) кола осіб (коли ще не встановлено особу, причетну до його вчинення (підозрюваного)). Основною метою цього етапу досудового розслідування є встановлення наявності або відсутності події кримінального правопорушення, виявлення і викриття особи, винної в його вчиненні. Навіть якщо вже є підстави вважати, що якась особа причетна до вчинення кримінального правопорушення, яке розслідується, вона вважається невинуватою не тільки в силу закону (презумпція невинуватості), а навіть органами, які здійснюють досудове розслідування, оскільки підозра проти неї поки що офіційно не висунута.

2. Другий етап досудового розслідування має місце тоді, коли на підставі аналізу (оцінки) сукупності зібраних у провадженні доказів, на думку слідчого, прокурора, встановлена особа, причетна до вчинення кримінального правопорушення й вона повинна бути притягнута до кримінальної відповідальності.

Відповідно до п. 1.2 Рішення КСУ у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) № 1–15/99 від 27.10.1999 «притягнення до кримінальної відповідальності, як стадія кримінального переслідування, починається з моменту пред'явлення особі обвинувачення у вчиненні злочину». Однак новий КПК не передбачає такого інституту, як притягнення особи як обвинуваченого. Його аналогом є інститут повідомлення про підозру. Отже, за чинним кримінальним процесуальним законодавством саме письмове повідомлення про підозру в порядку, передбаченому статтями 276–278 КПК, є початковим моментом притягнення особи до кримінальної відповідальності. Підтвердженням цього є положення п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК «притягнення до кримінальної відповідальності – стадія кримінального провадження, яка починається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення»¹.

Таким чином, призначенням цього етапу досудового розслідування є повідомлення про підозру особі, яка, на думку суб'єктів сторони обвинувачення, причетна до вчинення кримінального правопорушення, і, таким чином, декларування ними власної правової позиції щодо встановлення певною особою кримінального правопорушення.

Підсумовуючи характеристику цього етапу, варто наголосити, що він, по суті, збігається з процедурою письмового повідомлення про підозру.

3. Третій етап досудового розслідування проводиться щодо конкретної особи (підозрюваного). На даному етапі, з урахуванням підтвердження або спростування доводів суб'єктів сторони захисту ще раз перевіряється обґрунтованість обвинувальних доказів і визначається остаточне обвинувачення. У вітчизняному кримінальному процесі цей етап починається після вручення особі письмового повідомлення про підозру і завершується складанням обвинувального акта та наступним зверненням з ним до суду.

Заключним етапом діяльності на стадії досудового розслідування є його закінчення, під час якого приймаються підсумкові для всієї стадії процесуальні рішення.

¹ Вважаємо, що термін «стадія» тут вживається у значенні етапу досудового розслідування.

Форми досудового розслідування. Відповідно до ст. 215 КПК досудове розслідування злочинів здійснюється у формі досудового слідства, а кримінальних проступків¹ – у формі дізнання.

Спільним для обох вказаних форм досудового розслідування є таке:

1) суб'єктами здійснення кримінального провадження є слідчий та прокурор, які наділені відповідними повноваженнями, закріпленими статтями 40 та 36 КПК (як виняток, закон визначає можливість здійснення досудового розслідування щодо кримінальних правопорушень іншими особами – службовими особами, уповноваженими на вчинення процесуальних дій (гл. 41 КПК)). Так, відповідно до ч. 3 ст. 38 КПК при досудовому розслідуванні кримінальних проступків у встановлених законом випадках повноваження слідчого органу досудового розслідування можуть здійснюватися співробітниками інших підрозділів органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства);

2) однаковими є і форми закінчення досудового розслідування (статті 283, 301 КПК).

Відмінності між двома формами досудового розслідування (досудовим слідством і дізнанням) полягають у такому:

1) хоча, як уже зазначено, форми закінчення розслідування є однаковими, однак мають місце різні повноваження слідчого, який здійснював досудове розслідування. Так, зокрема:

а) якщо розслідування здійснювалося у формі досудового слідства, то слідчий: має право (зобов'язаний) за наявності відповідних підстав самостійно прийняти рішення про закриття кримінального провадження (ч. 3 ст. 284 КПК); має право (зобов'язаний) скласти обвинувальний акт чи клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру й передати їх для затвердження прокурору (статті 291, 292 КПК); не має права складати клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, відповідно до ст. 286 КПК (це є повноваженням прокурора);

б) при закінченні розслідування у формі дізнання слідчий: не має права самостійно прийняти рішення про закриття кримінального провадження, він складає лише проект цього рішення, який подає на затвердження прокурору; має право (зобов'язаний) скласти обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру; має право (зобов'язаний) скласти проект клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, який подає на затвердження прокурору;

2) крім цього, відмінності між двома формами досудового розслідування мають місце у процесуальних заборонах та обмеженнях, які закон передбачає щодо дізнання:

а) строк розслідування у формі дізнання, за загальним правилом, – 1 місяць з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку (може бути продовжений до 2 місяців); у формі досудового слідства, за загальним правилом, – 2 місяці з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину (може бути продовжений до 6 місяців при розслідуванні злочинів невеликої або середньої тяжкості та до 12 місяців при розслідуванні тяжкого чи особливо тяжкого злочину) (ст. 219 КПК);

¹ Відповідно до Прикінцевих положень КПК України (абз. 1 п. 1 розд. X КПК) положення Кодексу, що стосуються кримінального провадження щодо кримінальних проступків, вводяться в дію одночасно з набранням чинності законом України про кримінальні проступки. Поки що такий закон в Україні не прийнятий.

б) під час досудового розслідування кримінальних проступків у формі дізнання не допускається застосування запобіжних заходів у вигляді домашнього арешту, застави або тримання під вартою (ст. 299 КПК);

в) для досудового розслідування кримінальних проступків у формі дізнання дозволяється виконувати всі слідчі (розшукові) дії, окрім негласних слідчих (розшукових) дій (ст. 300 КПК).

Загальні положення досудового розслідування

Загальні положення досудового розслідування – це встановлені кримінальним процесуальним законом правила, які визначають особливості досудового розслідування та найбільш істотні вимоги, які пред'являються до порядку провадження процесуальних дій і прийняття рішень. У них містяться правові вимоги, що забезпечують досягнення цілей і виконання завдань кримінального провадження на досудовому розслідуванні. Вони рівною мірою, за окремими винятками, поширюються на обидві форми досудового розслідування – досудове слідство та дізнання.

Глава 19 КПК «Загальні положення досудового розслідування» містить низку таких загальних умов. Однак це не означає, що інші процесуальні норми, розміщені в інших главах, не визначають зміст всієї стадії досудового розслідування; таким чином, і вони підпадають під поняття її загальних положень (наприклад, провадження розслідування групою слідчих, взаємодія органів розслідування та ін.).

В юридичній літературі по-різному визначаються види загальних положень досудового розслідування, класифікація ж їх, як правило, не проводиться взагалі. З урахуванням сутності пропонованих нами до аналізу загальних положень досудового розслідування вважаємо, що їх можна розділити на такі групи:

а) ті, що стосуються забезпечення всебічності, повноти, неупередженості та швидкості досудового розслідування;

б) ті, що стосуються забезпечення прав і законних інтересів учасників досудового розслідування.

Цей поділ є досить умовним, оскільки зрозуміло, що при дотриманні приписів закону щодо провадження досудового розслідування всебічно, повно, неупереджено та швидко (тобто положень першої групи), будуть забезпечені й права і законні інтереси учасників досудового розслідування (тобто загальні положення другої групи). І навпаки, однією з передумов всебічного, повного, неупередженого і швидкого провадження досудового розслідування є дотримання вимог закону щодо забезпечення прав і законних інтересів суб'єктів кримінального процесу, які беруть участь в досудовому розслідуванні.

Характеристика загальних положень досудового розслідування, які стосуються забезпечення всебічності, повноти, неупередженості та швидкості розслідування

До цієї групи загальних положень досудового розслідування належать правила про підслідність; взаємодія органів розслідування; об'єднання і виділення матеріалів досудового розслідування; строки досудового розслідування; недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування.

1. Правила про підслідність

Підслідність – це сукупність встановлених законом ознак кримінального провадження, які дозволяють визначити певний орган, уповноважений здійснювати досудове розслідування.

Поняття підслідності пов'язане з поняттями компетенції, юрисдикції і підсудності. Відмінність поняття підслідності від компетенції в тому, що підслідність характеризує відносини між органом розслідування і кримінальним провадженням з точки зору юридичних ознак провадження (об'єкта); компетенція ж – з точки зору ознак відповідного органу (суб'єкта). Термін «юрисдикція», який у новому КПК використовується не лише стосовно суду, а й щодо органів досудового розслідування (див. наприклад, ч. 1 ст. 218 КПК), вживається в смислі сфери, на яку поширюється право, повноваження певного державного органу (тобто, по суті, є поняттям більш загальним). Що ж стосується підсудності, то під нею розуміється сукупність встановлених законом ознак кримінального провадження, які дають змогу визначити певний суд, уповноважений здійснювати судовий розгляд та склад суду.

Незважаючи на те, що правила підслідності безпосередньо встановлюють тільки форму досудового розслідування і його суб'єкта (а вони використовуються і для визначення конкретного слідчого, прокурора певного слідчого підрозділу чи прокуратури), опосередковано вони забезпечують:

- а) швидкість і якість підготовки провадження досудового розгляду;
- б) дотримання прав потерпілого і підозрюваного на законного слідчого, прокурора (як і права на законний суд), гарантуючи їм таким чином можливість правильно адресувати свої заяви, скарги та клопотання. Відмова в праві на законного слідчого (прокурора) (як і відмова у праві на законний суд), тобто коли має місце довільне порушення правил підслідності, породжує сумніви в неупередженості органу розслідування, який, можливо, призначений *ad hoc* (для цього випадку).

Кримінальне процесуальне законодавство передбачає два види підслідності: 1) предметну (родову) (ст. 216 КПК) і 2) територіальну (місцеву) (ст. 218 КПК).

Інші юридичні ознаки кримінального провадження, які впливають на визначення підслідності, є винятками (або доповненнями) предметної ознаки. Винятки застосовуються в силу: а) особливостей статусу підозрюваного чи потерпілого (персональна або особиста підслідність); б) зв'язку з іншим кримінальним провадженням (альтернативна ознака та ознака за зв'язком проваджень); в) виключної компетенції прокурора, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням (універсальна ознака).

Предметна (родова) підслідність визначається категорією (родом, видом) кримінального правопорушення і розмежовує компетенцію органів досудового розслідування різних відомств або їх рівнів у межах одного й того ж відомства. Вона залежить від ступеня і характеру суспільної небезпеки кримінального правопорушення, а також від особливостей його об'єкта (сфери суспільних відносин, порушених кримінальним правопорушенням даного виду). Предметна ознака підслідності виражається в кваліфікації злочину за статтями Особливої частини закону України про кримінальну відповідальність. Закон визначає такі правила цього виду підслідності:

1) злочини розслідуються у формі досудового слідства, кримінальні проступки – у формі дізнання (ст. 215 КПК);

2) за загальним правилом, слідчі органів внутрішніх справ здійснюють досудове розслідування всіх кримінальних правопорушень, крім тих, які віднесені до підслідності інших органів досудового розслідування.

Так, зокрема, до підслідності слідчих органів безпеки віднесено досудове розслідування злочинів: проти основ національної безпеки України (статті 109, 110, 111, 112, 113, 114 КК); у сфері господарської діяльності (ст. 201 КК); проти громадської безпеки (статті 258, 258¹, 258², 258³, 258⁴, 258⁵, 261, 265¹ КК); проти громадського порядку та моральності (ст. 294 КК); у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення (ст. 305 КК); у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації (статті 328, 329, 330, 332, 333, 334 КК); проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян (ст. 359 КК); проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) (статті 422, 436 КК); проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (статті 422, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 446, 447 КК).

До підслідності слідчих органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, віднесено досудове розслідування злочинів у сфері господарської діяльності (статті 204, 209, 212, 212¹, 216, 219 КК).

У силу персональної ознаки кримінального провадження (особливостей особи, яка вчинила кримінальне правопорушення) закон містить винятки із правил предметної (родової) підслідності. Так, зокрема:

1) відповідно до ч. 4 ст. 216 КПК досудове розслідування кримінальних правопорушень, вчинених: а) службовими особами, які займають особливо відповідальне становище відповідно до ч. 1 ст. 9 ЗУ «Про державну службу»; б) особами, посади яких віднесено до 1–3 категорій посад; в) судьями та г) працівниками правоохоронних органів, – здійснюють слідчі органів державного бюро розслідувань¹.

Однак тут варто зауважити, що на сьогодні Державне бюро розслідувань України поки що не створено. Згідно з абз. 2 п. 1 розд. X «Прикінцеві положення» КПК цей державний орган повинен бути створений не пізніше п'яти років з дня набрання чинності КПК (тобто до 20 листопада 2017 р.). До цього часу повноваження щодо досудового розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності слідчих Державного бюро розслідувань, здійснюють слідчі органів прокуратури (п. 1 розд. XI «Перехідні положення» КПК);

2) кримінальне провадження щодо неповнолітньої особи, у тому числі, якщо воно 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 (ч. 2 ст. 484 КПК).

Норми, які закріплюють персональну ознаку кримінального провадження, є спеціальними щодо норм, які містять правила предметної підслідності, оскільки забезпечують процесуальний імунітет певних осіб і у зв'язку із цим мають пріоритет.

¹ Відповідно до ЗУ № 5288-VI від 18 вересня 2012 р. слідчі органів Державного бюро розслідувань будуть здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень, вчинених: а) особами, зазначеними у пп. 1, 2 та 3 ч. 2 ст. 2 ЗУ «Про державну службу», Головою НБУ, його першим заступником чи заступником, членом Ради національної безпеки і оборони України; б) суддею чи працівником правоохоронного органу; в) службовими особами, посади яких згідно із ст. 6 ЗУ «Про державну службу» віднесені до посад державної служби підгруп I-1, I-2, I-3, I-4, II-1, II-2, III-1, IV-1; г) особами, посади яких згідно зі ст. 14 ЗУ «Про службу в органах місцевого самоврядування» віднесені до 1 та 2 категорії посад в органах місцевого самоврядування. Це положення вказаного Закону набирає чинності з 01.01.2014.

У силу альтернативної ознаки або такої ознаки, як зв'язок кримінальних проваджень (варто зауважити, що між ними нема принципових відмінностей), кримінальний процесуальний закон передбачає певні винятки з предметної підслідності:

1) у кримінальних провадженнях щодо злочинів, передбачених статтями 209¹, 384, 385, 386, 387, 388, 396 КК, досудове розслідування здійснюється слідчим того органу, до підслідності якого відноситься злочин, у зв'язку з яким почато досудове розслідування (тобто має місце і зв'язок проваджень, і альтернатива (оскільки закон чітко не визначає, який саме орган досудового розслідування буде здійснювати розслідування));

2) якщо під час розслідування злочинів, передбачених статтями 328, 329, 422 КК, будуть встановлені злочини, передбачені статтями 364, 365, 366, 367, 423, 424, 425, 426 КК, вчинені особою, щодо якої здійснюється досудове розслідування, або іншою особою, якщо вони пов'язані із злочинами, вчиненими особою, щодо якої здійснюється досудове розслідування, вони розслідуються слідчими органів безпеки. Таким чином, основний, а у зв'язку із ним і додатковий злочин розслідуються слідчим СБУ (тобто має місце лише зв'язок проваджень, оскільки закон чітко визначає, який саме орган досудового розслідування буде здійснювати розслідування);

3) якщо під час розслідування злочинів, передбачених статтями 204, 209, 212, 212¹, 216, 219 КК, будуть встановлені злочини, передбачені статтями 192, 200, 205, 222, 222¹, 358 КК, вчинені особою, щодо якої здійснюється досудове розслідування, або іншою особою, якщо вони пов'язані зі злочинами, вчиненими особою, щодо якої здійснюється досудове розслідування, вони розслідуються слідчими органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства. Отже, основний і у зв'язку із ним і додатковий злочин розслідуються слідчим органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства (тобто знову ж має місце лише зв'язок проваджень).

Чинний КПК передбачає ще один виняток із предметної підслідності, яка визначається так званою універсальною ознакою. Під цією ознакою розуміється такий виняток з предметної підслідності, який передбачає, що родова ознака (кваліфікація злочину) взагалі не має значення. Так, відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК прокурор у конкретному кримінальному провадженні (незалежно від кваліфікації злочину), здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, має право у необхідних випадках особисто проводити слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії в порядку, визначеному КПК.

Ще одне положення закону, яке в силу трьох ознак (альтернативної, за зв'язком проваджень та універсальної) є винятком із предметної підслідності, передбачено в абз. 2 ч. 5 ст. 216 КПК: якщо під час досудового розслідування будуть встановлені інші злочини, вчинені особою, щодо якої ведеться досудове розслідування, або іншою особою, якщо вони пов'язані зі злочинами, вчиненими особою, щодо якої ведеться досудове розслідування, і які не підслідні тому органу, який здійснює у кримінальному провадженні досудове розслідування, то у разі неможливості виділення цих матеріалів в окреме провадження прокурор, який здійснює нагляд за досудовим розслідуванням, своєю постановою визначає підслідність всіх цих злочинів.

Територіальна (місцева) підслідність покликана розмежувати компетенцію органів досудового розслідування одного рівня і відомства. Відповідно до загального

правила територіальної підслідності досудове розслідування здійснюється слідчим того органу досудового розслідування, під юрисдикцією якого знаходиться місце вчинення кримінального правопорушення, оскільки це створює найбільш сприятливі можливості для збирання доказів та їх всебічної перевірки.

Місцем вчинення кримінального правопорушення є те місце, де були вчинені основні дії, які містять його ознаки та утворюють об'єктивну сторону складу кримінального правопорушення, незалежно від місця настання злочинних наслідків. Так, при крадіжці місцем вчинення злочину буде місце викрадення чужого майна, при розбої – місце нападу на громадянина, при вбивстві – місце, з якого зроблено постріл, а не те місце, де перебував потерпілий.

Коли ж кримінальне правопорушення розпочато в одному місці, а закінчено в іншому і неможливо встановити місце, де були вчинені основні дії, то розслідування повинно проводитися за місцем закінчення суспільно небезпечного діяння, незалежно від місця настання злочинних наслідків. Місце ж закінчення діяння визначається територією органу розслідування, на якій вчинено останню дію, що входить до об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. Наприклад, при вбивстві місцем вчинення злочину повинно вважатися місце завдання смертельних поранень, а не місце смерті жертви чи місце знаходження трупа потерпілого. Таке вирішення питання ґрунтується на тому, що основною і визначальною рисою об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення є злочинні дії (бездіяльність), а не їх наслідки.

Частина 3 ст. 218 КПК передбачає виняток із загального правила територіальної підслідності: якщо місце вчинення кримінального правопорушення невідоме або його вчинено за межами України, місце проведення досудового розслідування визначає відповідний прокурор з урахуванням: а) місця виявлення ознак кримінального правопорушення; б) місця перебування підозрюваного чи більшості свідків; в) місця закінчення кримінального правопорушення або настання його наслідків тощо.

Спори про підслідність вирішує керівник органу прокуратури вищого рівня (ч. 5 ст. 218 КПК).

2. Взаємодія органів розслідування

Взаємодія органів розслідування – це регламентована кримінальним процесуальним законодавством їх спільна узгоджена діяльність, яка спрямована на вирішення завдань, що перед ними стоять. Така взаємодія істотно впливає на досудове розслідування, а тому є його загальною умовою.

Взаємодія органів розслідування є можливою і необхідною з таких міркувань: а) органи, які можуть здійснювати досудове розслідування, мають спільні завдання, і, лише об'єднуючи свої зусилля, вони зможуть ефективно їх вирішити. Такими завданнями є: попередження, виявлення і розслідування кримінальних правопорушень, притягнення до встановленої законодавством відповідальності осіб, що їх учинили, відшкодування завданої кримінальними правопорушеннями шкоди, відновлення порушених прав та інтересів фізичних і юридичних осіб; б) однакова юридична сила процесуальних рішень та дій – незалежно від того, ким виконана процесуальна дія чи прийнято процесуальне рішення (самим слідчим чи прокурором, який здійснює нагляд за додержанням законів у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, чи оперативним підрозділом за дорученням слідчого, прокурора), отримані ре-

зультати мають однакове доказове значення; в) необхідність використання можливостей (засобів, досвіду, знань) різних органів розслідування.

Правовою основою взаємодії органів розслідування є Конституція України, Кримінальний та Кримінальний процесуальний кодекси України, закони України, акти Президента України, КМУ, рішення КСУ, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких дана ВР України і підзаконні нормативно-правові акти з питань організації взаємодії.

Основними принципами взаємодії є:

– відповідальність слідчого за швидке, повне та неупереджене розслідування кримінальних правопорушень, його самостійність у процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється;

– активне використання методик, наукових і технічних досягнень у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень;

– оптимальне використання наявних можливостей слідчих і оперативних підрозділів у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень;

– дотримання загальних засад кримінального провадження;

– забезпечення нерозголошення даних досудового розслідування.

Взаємодія органів досудового розслідування має різноманітний характер і здійснюється в певних правових формах. Виділяють процесуальні й організаційні (непроцесуальні) форми взаємодії. Однак слід мати на увазі, що таке розмежування, як і будь-яке інше, є досить умовним, тому що процесуальні форми взаємодії більш детально регламентуються у відомчих нормативних актах, а непроцесуальні, або незастережні, або недостатньо повно визначені та регламентовані законом, або впливають з його змісту, погоджені з його змістом.

До *процесуальних форм* взаємодії, тобто таких, які регулюються кримінальним процесуальним законом, належать:

1) передача кримінальних проваджень від одного органу досудового розслідування до іншого. Така передача може мати місце тільки за рішенням відповідного прокурора у випадках: а) визначення іншої підслідності (ч. 2 ст. 218, ч. 5 ст. 216 КПК); б) неефективного досудового розслідування (ч. 5 ст. 36 КПК);

2) доручення слідчого, прокурора іншому органу розслідування (слідчому, оперативному підрозділу) про проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій (ч. 3 ст. 39, ч. 4 ст. 40, ч. 3 ст. 41 КПК). За своєю сутністю доручення є письмовою пропозицією-вимогою, обов'язковою для виконання. Процесуальний закон передбачає два види доручень прокурора, слідчого: а) доручення за місцем провадження досудового розслідування (пункти 3, 4, 5, 17, 19 ч. 2 ст. 36, п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК); б) доручення поза місцем провадження досудового розслідування (ч. 6 ст. 218 КПК).

Передбачена законодавством можливість дачі одним органом досудового розслідування іншому доручень є винятком зі змісту такої загальної засади кримінального провадження, як безпосередність дослідження доказів. У зв'язку із цим при використанні цієї форми взаємодії повинні бути дотримані певні умови:

– першою умовою є неможливість невинновданого перекладення повноважень одного органу досудового розслідування на інший. Слідчий, прокурор зобов'язаний

особисто виконати всі слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії, у тому числі на території, яка перебуває під юрисдикцією іншого органу досудового розслідування, коли: а) необхідно провести великий обсяг слідчих дій; б) процесуальні дії пов'язані з оцінкою сукупності доказів та прийняттям на цій підставі рішень, що визначають: рух та долю кримінального провадження (прийняття рішення про повідомлення про підозру, об'єднання і виділення матеріалів досудового розслідування, проведення певних слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, зупинення досудового розслідування, закриття кримінального провадження, передачу матеріалів кримінального провадження з обвинувальним актом до суду тощо); можливість застосування заходів забезпечення кримінального провадження (наприклад, обрання запобіжного заходу); надання статусу певного суб'єкта кримінального провадження (наприклад, прийняття заяви про вчинення злочину щодо особи і таким чином надання їй статусу потерпілого, чи визнання певної особи потерпілим за її згодою, прийняття цивільного позову тощо);

– другою умовою є необхідність з'ясування належності виконавця доручення (зокрема, щодо нього не повинно існувати підстав для відводу). Нормативні акти, які регламентують особливості дачі та виконання окремих доручень, рекомендують їх направляти конкретним підрозділам. Так, відповідно до п. 3.3.2 Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, у випадку коли для початку досудового розслідування були використані як приводи та підстави матеріали оперативно-розшукової діяльності, доручення на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, як правило, повинно надаватися оперативному підрозділу, який виявив злочин, але із врахуванням його повноважень¹. Згідно з п. 3.4.2 цієї Інструкції оперативний підрозділ не має права передоручати виконання доручення іншим оперативним підрозділам;

– третьою умовою є неможливість виконавця виходити за межі доручень слідчого, прокурора. Так, ч. 2 ст. 41 КПК передбачає, що під час виконання доручень слідчого, прокурора співробітники оперативних підрозділів не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора;

– четвертою умовою є необхідність забезпечення при проведенні дорученої процесуальної дії прав учасників кримінального провадження (наприклад, на участь у ній, на можливість запрошення та користування під час її проведення допомогою захисника, представника, законного представника тощо).

Рішення слідчого, прокурора про доручення на провадження процесуальної дії повинно прийматися у формі постанови (це впливає із положення ч. 3 ст. 110 КПК) і за структурою та змістом має відповідати вимогам, передбаченим ч. 5 ст. 110 КПК. До доручення можуть додаватися необхідні матеріали, які забезпечують: а) законність і обґрунтованість виконання доручення (ухвала слідчого судді про привід чи про арешт

¹ Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні (затв. наказом Генеральної прокуратури України, МВС, СБУ, Адміністрації Державної прикордонної служби України, МФ, МЮ № 114/1042/516/936/1687/5 від 16.11.2012).

майна); б) правильне виконання доручення з тактичних міркувань (план проведення слідчої дії, довідка про особу допитуваного).

Виходячи зі змісту ст. 113 КПК, строк для виконання доручення може бути встановлений слідчим, прокурором з дотриманням таких умов: а) він не може перевищувати меж граничного (у нашому випадку строку досудового розслідування); б) має бути таким, що дає достатньо часу для вчинення відповідних процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень; в) не повинен перешкоджати реалізації права на захист. За невиконання або несвоєчасне виконання доручення виконавець може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності;

3) ще однією процесуальною формою взаємодії є залучення до участі в слідчій (розшуковій) дії посадової особи іншого органу розслідування (співробітника оперативного підрозділу, ДАІ, спеціаліста-криміналіста та ін.) для надання допомоги у виявленні доказової інформації (шляхом виконання пошукових дій та належного використання спеціальних знань під час проведення слідчої (розшукової) дії (наприклад, обшуку, слідчого експерименту тощо)). При цьому кожного, хто бере участь у слідчій (розшуковій) дії, необхідно обов'язково вказувати в протоколі, яким фіксується його перебіг (п. 1 ч. 3 ст. 104 КПК);

4) до процесуальних форм взаємодії відноситься також провадження розслідування декількома слідчими. Згідно із ч. 2 ст. 38 КПК досудове розслідування здійснюють слідчі органу досудового розслідування одноособово або слідчою групою (СГ).

Підставою для створення слідчої групи для розслідування кримінальних правопорушень є необхідність інтенсивної, постійної взаємодії слідчих як одного, так і декількох органів досудового розслідування між собою з метою використання їх можливостей для успішного розслідування кримінальних правопорушень при здійсненні кримінального провадження.

Потреба у такій взаємодії може виникати у випадку складності або великого обсягу досудового розслідування (велика кількість злочинних епізодів, учасників вчинення кримінального правопорушення, постраждалих; велика територія злочинної діяльності; необхідність перевірки багатьох версій; встановлення в ході кримінального провадження наявності організованої групи або злочинної організації; необхідність здійснення в короткий строк (під час досудового розслідування) великого обсягу організаційних, слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій тощо).

Рішення про провадження досудового розслідування СГ чи про зміни в її складі приймає керівник органу досудового розслідування, якщо до її складу входять слідчі одного відомства (це впливає зі змісту ч. 1 ст. 214 КПК) або прокурор, якщо група формується зі слідчих прокуратури або слідчих різних відомств (це впливає із змісту ч. 2 ст. 38 КПК), про що виноситься окрема постанова (ч. 3 ст. 110 КПК).

Один із слідчих призначається керівником слідчої групи. Керівництво групою полягає насамперед у загальному плануванні досудового розслідування, у розподілі роботи між членами групи, в організації обміну інформацією. Старший слідчої групи відповідає за розслідування в цілому. Він бере участь у провадженні найбільш важливих слідчих (розшукових) дій або провадить їх сам, спрямовує і координує діяльність всіх осіб, які беруть участь у розслідуванні, вирішує суперечності, якщо вони виникають між членами групи, приймає найважливіші рішення (зокрема, про повідомлен-

ня про підозру, про обрання, зміну чи скасування запобіжного заходу, про об'єднання і виділення матеріалів кримінального провадження, про закінчення досудового розслідування).

Постанова про здійснення досудового розслідування декількома слідчими повинна оголошуватися учасникам кримінального провадження з роз'ясненням їм права заявити відвід будь-кому із членів групи. У постанові вказуються всі слідчі – члени СГ, а також її керівник. Оголошення складу СГ і заяви, які надійшли в зв'язку із цим, потрібно оформляти протоколом.

До *непроцесуальних (організаційних) форм* взаємодії органів досудового розслідування, тобто тих, які не регламентуються КПК, належать:

1) обмін взаємодіючих суб'єктів інформацією (зокрема, використання можливостей автоматизованих банків даних, криміналістичних та оперативно-довідкових об'єктів тощо);

2) складання узгоджених планів проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій;

3) проведення координаційних нарад щодо порядку проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій;

4) залучення співробітників інших підрозділів чи органів розслідування для сприяння при провадженні слідчих (розшукових) дій (шляхом забезпечення організаційних умов проведення (охорона, конвоювання тощо), застосування примусу, заходів безпеки щодо учасників слідчої дії (коли є підстави побоюватися ексцесів з боку підозрюваного та інших осіб) тощо)). Окремі особливості такого сприяння регламентовані відомчими нормативними актами. Так, відповідно до п. 7.3 вказаної Інструкції направлення спеціальних підрозділів міліції для забезпечення проведення обшуку допускається лише з дозволу прокурора у кримінальному провадженні щодо тяжкого та особливо тяжкого злочину та наявності достатніх підстав вважати, що проведенню слідчої (розшукової) дії буде чинитися фізичний опір чи іншим чином унеможливлено досягнення її мети. Без дозволу прокурора залучення спеціальних підрозділів до обшуку здійснюється лише у невідкладних випадках, коли затримка у проведенні слідчої (розшукової) дії може призвести до неможливості досягнення її мети.

При цьому варто пам'ятати, що співробітника, який сприяє слідчому при провадженні слідчої (розшукової) дії, вказувати в протоколі цієї дії не обов'язково;

5) спільна узгоджена діяльність у складі слідчо-оперативної групи (СОГ). Процес створення і функціонування СОГ врегульований, хоча й не досить повно, відомчими нормативними актами (див., зокрема, вказану Інструкцію). На підставі їх аналізу та норм КПК можна зробити висновок, що характерною особливістю цієї форми взаємодії є не поєднання в діяльності СОГ процесуальної та оперативно-розшукової функції, а лише включення до їх складу співробітників слідчих, оперативних (наприклад, оперуповноважених карного розшуку, Державної служби по боротьбі з економічними злочинами) та інших підрозділів (наприклад, спеціаліста-криміналіста). Адже на сьогодні вітчизняне законодавство не передбачає можливості проведення оперативно-розшукової діяльності щодо кримінального правопорушення, по якому здійснюється кримінальне провадження. Таким чином, взаємодія у складі СОГ полягає в можливості доручення слідчим – керівником групи проведення лише процесуальних дій

(слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій). Що стосується підстав, порядку створення та діяльності СОГ, то вони багато в чому такі ж, як і у слідчої групи. Взагалі між СГ та СОГ, по суті, сьогодні немає принципових відмінностей, окрім складу і правової регламентації (КПК чи відомчими нормативними актами). Тому всі вказані положення щодо особливостей створення та діяльності СГ стосуються й такої форми взаємодії органів розслідування, як взаємодія у складі СОГ.

Однак тут слід зазначити, що взаємодія у складі слідчої чи слідчо-оперативної групи відрізняється від таких форм взаємодії органів розслідування, як дача доручень, а також від активної участі в слідчих (розшукових) діях та сприяння їх проведенню:

– по-перше, взаємодія у формі дачі доручень, участі у слідчих (розшукових) діях або сприяння їх проведенню, як правило, має не систематичний, інколи разовий характер, взаємодія ж у складі СГ чи СОГ є постійною;

– по-друге, при постійній взаємодії (у складі СГ чи СОГ) слідчий – керівник групи сам дає завдання (як у письмовій, так і в усній формі) співробітникам органу розслідування, які входять до складу груп (її безпосереднім виконавцям), у результаті чого економиться час, краще усвідомлюється смисл завдання, його мета. При взаємодії у формі дачі доручень, участі в слідчих (розшукових) діях або сприяння їх проведенню такі вимоги в письмовій формі спрямовуються до начальника органу розслідування (начальника оперативного підрозділу), який їх виконання доручає своїм підлеглим;

– по-третє, взаємодія у складі СГ та СОГ від інших форм взаємодії органів розслідування відрізняється тим, що її організаційно-управлінська побудова завжди спрямована на упорядкування внутрішньої структури діяльності різних суб'єктів. Будь-яка група посадових осіб (слідчий, керівник слідчого підрозділу, співробітники оперативних та інших підрозділів, керівники цих підрозділів та ін.), які присутні при проведенні слідчих (розшукових) чи негласних слідчих (розшукових) дій чи навіть беруть у них участь, не є слідчо-оперативною групою, бо організаційно-управлінська структура їх діяльності не є впорядкованою та організаційно оформленою.

3. Об'єднання і виділення матеріалів досудового розслідування

Відповідно до ст. 217 КПК матеріали досудових розслідувань можуть бути об'єднані в одному провадженні або виділені в окреме. Виходячи із смислу вказаної статті (частини 1, 3), можна припустити, що фактичною підставою для прийняття одного з цих рішень (тобто вона для них є спільною) є достатні дані, що одна особа вчинила кілька кримінальних правопорушень або дві чи більше особи вчинили одне чи більше кримінальних правопорушень.

Метою прийняття таких рішень (і об'єднання, і виділення) є необхідність забезпечення всебічності, повноти та швидкості досудового розслідування.

Відповідно до ч. 1 ст. 217 та ст. 216 КПК за наявності вказаної підстави та мети матеріали досудових розслідувань можуть бути *об'єднані* в одному провадженні в таких випадках:

1) щодо декількох осіб, підозрюваних у вчиненні одного кримінального правопорушення;

2) щодо однієї особи, підозрюваної у вчиненні кількох кримінальних правопорушень;

3) у яких не встановлено підозрюваних, проте є достатні підстави вважати, що кримінальні правопорушення, щодо яких здійснюються ці розслідування, вчинені однією особою (особами);

4) коли має місце зв'язок проваджень (підслідність за зв'язком проваджень) (частини 2, 3, 5 ст. 216 КПК).

Випадки для об'єднання матеріалів досудового розслідування не передбачають їх розширювального тлумачення, у зв'язку із чим об'єднання матеріалів розслідування з мотивів практичної доцільності з урахуванням обставин, прямо не вказаних у законі, слід вважати такими, що не відповідають вимогам закону і не виключають визнання отриманих після такого об'єднання матеріалів досудового розслідування доказів недопустимими.

Закон категорично забороняє об'єднання в одному провадженні матеріалів досудових розслідувань щодо кримінального проступку та щодо злочину (ч. 2 ст. 217 КПК).

При об'єднанні матеріалів строк досудового розслідування об'єданого провадження визначається за тим, що має найбільш тривалий строк. Цей строк поглинає менш тривалий строк досудового розслідування. Однак варто зауважити, що положення зазначеного правила не поширюються на порядок обчислення строків тримання під вартою.

Згідно з ч. 3 ст. 217 КПК та іншими статтями КПК за наявності вказаної підстави та мети матеріали досудових розслідувань щодо одного або кількох кримінальних правопорушень можуть бути *виділені* в окреме провадження в таких випадках:

1) якщо одна особа підозрюється у вчиненні кількох кримінальних правопорушень і необхідність їх розслідування робить важкодосяжним своєчасне закінчення досудового розслідування, створює загрозу реалізації прав учасників кримінального провадження на доступ до правосуддя в розумний строк. У цьому випадку матеріали провадження в частині доведеного обвинувачення можуть бути направлені до суду, а в частині нерозслідуваних кримінальних правопорушень виділені в окреме провадження і їх розслідування повинно закінчуватися у загальному порядку (цей випадок впливає із смислу ч. 3 ст. 217 та ст. 28 КПК);

2) якщо одна особа підозрюється у вчиненні кількох кримінальних правопорушень і буде встановлено відсутність зв'язку між окремими кримінальними правопорушеннями (які не зв'язані між собою спільністю дій, що інкримінуються підозрюваному) (цей випадок впливає із смислу положень, передбачених частинами 2, 3, 5 ст. 216 КПК);

3) коли дві чи більше особи підозрюються у вчиненні одного чи більше кримінальних правопорушень, а підстави для зупинення стосуються не всіх, прокурор має право виділити досудове розслідування і зупинити його стосовно окремих підозрюваних (ч. 3 ст. 280 КПК);

4) якщо неповнолітній підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення разом із повнолітнім, повинна бути з'ясована можливість виділення в окреме кримінальне провадження щодо неповнолітнього під час досудового розслідування (ст. 494 КПК);

5) коли дві чи більше особи підозрюються у вчиненні одного чи більше кримінальних правопорушень і буде встановлено відсутність зв'язку між підозрюваними в їх

вчиненні особами (зокрема, які вчинили без ознак співучасті кримінальні правопорушення в одному й тому ж місці або відносно одних і тих же потерпілих) (цей випадок випливає із смислу положень, передбачених абз. 2 ч. 2, абз. 2 ч. 3, ч. 5 ст. 216 КПК).

Перспектива можливого засудження (чи виправдання) одного чи декількох підозрюваних як в основному, так і у виділеному провадженні не є перешкодою для прийняття рішення про виділення матеріалів досудового розслідування.

Строк досудового розслідування в кримінальному провадженні, до якого виділені матеріали досудового розслідування, обчислюється з моменту його обрахування за тим провадженням, з якого такі матеріали виділені.

Рішення про об'єднання чи виділення матеріалів досудового розслідування приймається прокурором у формі постанови, в якій крім підстав прийняття цього рішення зазначається, які саме матеріали підлягають об'єднанню чи виділенню. Копія цієї постанови приєднується до кримінального провадження, з якого виділені матеріали досудового розслідування (ч. 5 ст. 217, ч. 3 ст. 110 КПК).

У новому кримінальному провадженні, до якого були об'єднані чи виділені матеріали досудового розслідування, повинні міститись оригінали чи засвідчені прокурором або слідчим копії процесуальних документів, що мають значення для даного провадження. У такому випадку проведення слідчих (розшукових) чи інших процесуальних дій з метою отримання цих же матеріалів не потрібно. Матеріали досудового розслідування, які об'єднані чи виділені з додержанням передбачених законом правил, якщо вони відповідають вимогам статей 84–86 КПК, можуть бути використані в кримінальному процесуальному доказуванні як докази.

Рішення про об'єднання чи виділення матеріалів досудового розслідування не може бути оскаржене (ч. 6 ст. 217 КПК).

Під час провадження досудового розслідування можуть мати місце випадки, коли будуть отримані відомості про діяння, що вчинені не підозрюваним, а іншими особами, які до того ж не зв'язані з кримінальним правопорушенням, за яким провадиться розслідування. Матеріали, які містять таку інформацію, вилучаються з кримінального провадження (у провадженні можуть бути залишені їх копії), про що повинно бути прийнято відповідне рішення прокурора або слідчого (з направленням вилучених матеріалів прокурору) у формі постанови. У подальшому така інформація реалізується в порядку, передбаченому ст. 214 КПК.

4. Строки досудового розслідування

Кримінальні процесуальні відносини виникають з моменту отримання слідчим, прокурором інформації про вчинене кримінальне правопорушення.

Провадження ж досудового розслідування розпочинається з моменту внесення слідчим, прокурором відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до ЄРДР (ч. 1 ст. 214 КПК) і триває до прийняття рішення прокурором про його закінчення в одній із форм, передбачених ч. 2 ст. 283 КПК. Закон не встановлює конкретні строки між цими юридичними фактами. Строки досудового розслідування, згідно з КПК, починають обраховуватися лише з моменту повідомлення особі про підозру.

Так, відповідно до ст. 219 КПК досудове розслідування повинно бути закінчено:

1) протягом одного місяця з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку;

2) протягом двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину.

Однак з метою забезпечення швидкості досудового розслідування, за наявності до того можливостей розслідування повинно бути закінчено і в більш короткий строк.

Вказані строки досудового розслідування не є кінцевими, хоча слідчий, прокурор зобов'язані вжити всіх можливих заходів для їх дотримання. У необхідних випадках строк досудового розслідування може бути продовжений до:

- двох місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку – якщо закінчити досудове розслідування (дівання) неможливо внаслідок складності провадження – районним (міським) або іншим прирівняним до нього прокурором (п. 1 ч. 2 ст. 219, ч. 1 ст. 294 КПК);

- шести місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину невеликої або середньої тяжкості та до 12 місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину в такому порядку: а) до трьох місяців – районним (міським) або іншим прирівняним до нього прокурором, якщо досудове розслідування неможливо закінчити внаслідок складності провадження (п. 2 ч. 2 ст. 219, п. 1 ч. 2, ч. 3 ст. 294 КПК); б) до шести місяців – прокурором Автономної Республіки Крим, прокурором області, міст Києва і Севастополя чи прирівняним до них прокурором або їх заступниками (п. 2 ч. 2 ст. 219, п. 2 частини 2, 3 ст. 294 КПК), якщо його неможливо закінчити внаслідок особливої складності провадження; в) до 12 місяців – Генеральним прокурором України чи його заступниками (п. 3 ч. 2 ст. 219, п. 3 частини 2, 3 ст. 294 КПК), якщо його неможливо закінчити внаслідок виняткової складності провадження.

Терміни «складність провадження», «особлива складність провадження», «виняткова складність провадження», як підстави для продовження строку досудового розслідування, є оцінними поняттями, які з'ясовуються в кожному конкретному кримінальному провадженні. Обставинами, які свідчать про їх наявність, може вважатись: багатоепізодність злочинної діяльності чи декілька підозрюваних, матеріали досудового розслідування щодо яких неможливо виділити в окреме провадження; необхідність проведення великої кількості чи особливо складних і тривалих слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій (наприклад, експертиз; слідчих експериментів тощо); необхідність провадження процесуальних дій в інших або декількох районах чи областях, отримання міжнародної правової допомоги тощо. Такими обставинами не можуть бути особливості суб'єкта, який здійснює досудове розслідування (наприклад, відпустка, хвороба, відрядження, зайнятість іншими провадженнями тощо).

У строк досудового розслідування не включається час, протягом якого воно було зупинено з підстав, передбачених у ст. 280 КПК. Відповідно до ч. 3 ст. 219 КПК строк із дня винесення постанови про зупинення кримінального провадження до дня її скасування слідчим суддею або винесення постанови про відновлення кримінального провадження не включається у строки досудового розслідування.

Продовження строку досудового розслідування кримінального правопорушення здійснюється за клопотанням слідчого або прокурора, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення цього досудового розслідування.

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.

Копія клопотання вручається слідчим або прокурором, що 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, що уповноважений 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.

Прокурор, уповноважений розглядати питання продовження строку досудового розслідування, зобов'язаний вирішити клопотання не пізніше трьох днів з дня його отримання, але в будь-якому разі до спливу строку досудового розслідування.

Рішення прокурора про продовження строку досудового розслідування або про відмову у такому продовженні приймається у формі постанови (ч. 5 ст. 295 КПК).

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.

Якщо прокурор задовольняє клопотання слідчого, прокурора, він визначає новий строк досудового розслідування. Прокурор зобов'язаний визначити найкоротший строк, достатній для потреб досудового розслідування. У разі необхідності прокурор перед спливом продовженого строку може повторно звернутися з клопотанням про його продовження, у межах строків, встановлених ч. 2 ст. 219 КПК (ст. 296 КПК).

Прокурор відмовляє у задоволенні клопотання та продовженні строку досудового розслідування у разі, якщо слідчий, прокурор, який звернувся з клопотанням, не доведе наявність підстав для такого продовження, 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.

У разі відмови у продовженні строку досудового розслідування, прокурор, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення цього досудового розслідування, зобов'язаний протягом 5 днів закінчити досудове розслідування в порядку, передбаченому ч. 2 ст. 283 КПК (ст. 297 КПК).

5. Недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування

Згідно з ч. 1 ст. 222 КПК відомості досудового розслідування розголошені не можуть бути.

Така заборона зумовлена тим, що розголошення відомостей досудового розслідування може зашкодити розслідуванню, зокрема, призвести до знищення доказів співучасниками злочину або іншими заінтересованими в результатах провадження особами, створить умови для ухилення осіб, причетних до вчинення кримінального правопорушення, тощо. Крім того, передчасне і неконтрольоване розголошення відомостей досудового розслідування може завдати шкоди не тільки повному і неупередженому дослідженню обставин кримінального провадження, а й законним інтересам потерпілого, свідка, інших учасників кримінального судочинства.

Тому відповідно до ч. 2 ст. 222 КПК, для того щоб не допустити небажану втрату відомостей про обставини провадження на досудовому розслідуванні слідчий, прокурор попереджає осіб, яким вони стали відомі 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 КК).

Реалізація цього загального положення не повинна обмежувати процесуальні права учасників провадження (зокрема, на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування (ст. 221 КПК); на оскарження певних рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора (ст. 303 КПК); на правову допомогу (так, зокрема повідомлення свідком своєму адвокату відомостей про обставини провадження не повинно вважатися розголошенням) тощо). У передбачених законом випадках відомості про окремі обставини досудового розслідування, навпаки, підлягають обов'язковому розголошенню (наприклад, повідомлення інших осіб про затримання (ст. 213 КПК)).

Обов'язок не розголошувати відомості досудового розслідування прямо передбачений КПК для потерпілого (п. 3 ч. 1 ст. 57), захисника (ч. 3 ст. 47), свідка (п. 3 ч. 2 ст. 66), перекладача (п. 4 ч. 3 ст. 68), експерта (п. 4 ч. 5 ст. 69), спеціаліста (п. 3 ч. 5 ст. 71). Однак, виходячи із процесуального значення цього загального положення досудового розслідування та змісту ч. 2 ст. 222 КПК, такий обов'язок може бути покладений й на інших суб'єктів кримінального провадження (підозрюваного, обвинуваченого, цивільного позивача, цивільного відповідача, їх представників, заставодавця, поручителя та ін.), незалежно від джерела чи способу отримання ними відомостей досудового розслідування і ступеня поінформованості.

Попередження про недопустимість розголошення і дозвіл на розголошення (якщо такий був) доцільно фіксувати або у протоколі (певної дії, результати якої слідчий забороняє розголошувати, або в окремому протоколі), або на носії інформації, на якому за допомогою технічних засобів фіксуються процесуальні дії, або у журналі судового засідання (ст. 103 КПК). Це дисциплінуватиме учасників кримінального провадження та інших осіб і в майбутньому дасть змогу обґрунтовано вирішити питання про їх кримінальну відповідальність.

Недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування, крім заборони такого розголошення, забезпечується й іншими додатковими процесуальними

заходами: забезпечення безпеки щодо певних осіб шляхом засекречування даних про них (ЗУ «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві»); заходами дотримання вимог режиму секретності щодо відомостей досудового розслідування, які становлять державну таємницю (ст. 517 КПК). Використовуються й непроцесуальні заходи нерозголошення (зокрема, режим зберігання матеріалів кримінальних проваджень; оформлення допуску до державної таємниці особам, які беруть участь в кримінальному провадженні, а також до відомостей, що містять результати оперативно-розшукових заходів).

Таємниця досудового розслідування не є абсолютною. Межі гласності на досудовому розслідуванні визначає слідчий або прокурор. Вони вправі дозволити оприлюднення деяких відомостей досудового розслідування в тому обсязі, в якому визнають це можливим, за умови, що цим не буде завдано шкоди інтересам провадження, а також правам і законним інтересам його учасників (ч. 1 ст. 222 КПК). При цьому необхідно враховувати, що поширення інформації про приватне життя учасників кримінального провадження без їх письмової згоди не допускається (ст. 32 Конституції України, ч. 2 ст. 15 КПК). Така згода повинна бути виражена в письмовій формі й міститися в матеріалах кримінального провадження.

Характеристика загальних положень досудового розслідування, які стосуються забезпечення прав і законних інтересів учасників досудового розслідування

До цієї групи загальних умов досудового розслідування належать: розгляд клопотань під час досудового розслідування; необхідність обов'язкового роз'яснення і забезпечення прав учасників досудового розслідування; ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його закінчення.

1. Розгляд клопотань під час досудового розслідування

Відповідно до ст. 220 КПК клопотання сторони захисту, потерпілого і його представника чи законного представника про виконання будь-яких процесуальних дій слідчий, прокурор зобов'язані розглянути в строк не більше трьох днів з моменту подання і задовольнити їх за наявності відповідних підстав. 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. Дане положення, на наш погляд, потребує тлумачення:

– по-перше, під клопотанням слід розуміти офіційне прохання про здійснення не лише процесуальних дій, а й прийняття процесуальних рішень;

– по-друге, вказане у ч. 1 ст. 220 КПК коло осіб, які можуть заявляти клопотання, не є вичерпним. Під час здійснення кримінального провадження клопотання можуть заявляти й будь-які інші особи, заінтересовані в реалізації своїх прав і законних інтересів (це прямо закріплено в статтях, які регламентують повноваження певних суб'єктів (див., зокрема, пп. 7, 8 ч. 1 ст. 66, п. 4 ч. 2 ст. 68, пп. 2, 7 ч. 2 ст. 69, п. 6 ч. 4 ст. 71 КПК));

– по-третє, слідчий, прокурор не мають права залишити заявлене клопотання без належного реагування. Вони зобов'язані задовольнити його за наявності відповідних

підстав. Такими підставами, на наш погляд, є належність та значимість результатів для кримінального провадження, які можуть бути отримані внаслідок задоволення клопотання. При цьому така належність та значимість можливих результатів презюмується. А це означає, що їх відсутність повинна бути встановлена слідчим чи прокурором поза всяким розумним сумнівом. Саме тому чинний кримінальний процесуальний закон передбачає необхідність винесення мотивованої постанови лише про повну або часткову відмову в задоволенні клопотання;

– по-четверте, ні достатність, з точки зору слідчого чи прокурора, вже зібраних доказів, ні наявні у нього сумніви щодо достовірності доказів, які можуть бути отримані в результаті задоволення клопотання, не є підставою для відмови в його задоволенні, адже заявник клопотання може прагнути не тільки до підтвердження, а й спростування раніше встановлених обставин. У силу такої загальної засади кримінального провадження, як рівності сторін, слідчий, прокурор як представники сторони обвинувачення не можуть і не повинні вирішувати за протилежну сторону захисту, якими доказами вона буде підтверджувати свою правову позицію.

Разом з тим сторони не повинні зловживати своїм правом на заявлення клопотань (як не повинні взагалі зловживати своїми правами). Якщо клопотання є нерозумними чи непотрібними або такими, що спрямовані на затягування строків досудового розслідування, слідчий, прокурор може відмовити у його задоволенні (наприклад, всі глядачі, які перебували на стадіоні під час футбольного матчу, спостерігали хуліганські дії особи, вчинені нею на футбольному полі; при цьому захист просить допитати всіх очевидців даної події, без жодного винятку). Однак, як вже відзначалося, саме на слідчому, прокуророві лежить тягар доведення обґрунтованості відмови, що відображається в мотивувальній частині його рішення, прийнятого за даним клопотанням;

– по п'яте, клопотання можуть бути заявлені на будь-якому етапі провадження досудового розслідування, в тому числі при провадженні слідчих дій, повідомленні про підозру, при закінченні досудового розслідування в будь-якій формі. Письмові клопотання приєднуються до кримінального провадження, усні заносяться до протоколу слідчої чи іншої процесуальної дії.

Згідно з п. 7 ч. 1 ст. 303 КПК рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій може бути оскаржено особою, якій відмовлено у задоволенні клопотання, її представником, законним представником чи захисником до слідчого судді. Це обумовлюється тим, що таке рішення може завдати шкоди конституційним правам особи.

2. Необхідність обов'язкового роз'яснення і забезпечення прав учасників досудового розслідування

У силу публічного характеру кримінального провадження слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд (як суб'єкти, які володіють владно-розпорядчими повноваженнями і на яких покладається обов'язок здійснювати кримінальну процесуальну діяльність) зобов'язані роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому його права (ч. 2 ст. 20 КПК) і забезпечити можливість здійснення цих прав.

Механізм виконання цієї вимоги деталізується в окремих нормах, які регламентують або правовий статус учасників кримінального провадження (наприклад, ч. 8 ст. 42, п. 1 ч. 1 ст. 56, ч. 4 ст. 65 КПК), або порядок проведення певних процесуальних дій чи прийняття окремих процесуальних рішень (наприклад, п. 7 ч. 1 ст. 277 КПК). Таким чином, дане загальне положення досудового розслідування виконується як після набуття особою процесуального статусу певного суб'єкта кримінального процесу, так і при провадженні конкретних процесуальних дій чи прийнятті процесуальних рішень. Таке роз'яснення повинно бути обов'язково відображено в матеріалах кримінального провадження.

3. Ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення

Чинний кримінальний процесуальний закон передбачає два види ознайомлення з матеріалами кримінального провадження: до закінчення досудового розслідування (ст. 221 КПК) та при закінченні досудового розслідування у формі звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру (ст. 290 КПК)¹.

Відповідно до ст. 221 КПК слідчий, прокурор зобов'язаний за клопотанням сторони захисту, потерпілого надати їм матеріали досудового розслідування для ознайомлення, за винятком матеріалів:

а) про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, оскільки розкриття таких даних може зашкодити життю, здоров'ю, майну осіб, взятих законом під охорону²;

б) ознайомлення з якими на цій стадії кримінального провадження може зашкодити досудовому розслідуванню (зокрема, не тільки всебічному, повному і неупередженому дослідженню обставин кримінального провадження стороною обвинувачення, але й завдати шкоди законним інтересам потерпілого, свідка, інших учасників кримінального судочинства). Крім того, ознайомлення з окремими матеріалами досудового розслідування до проведення чи закінчення проведення окремих процесуальних дій прямо заборонено самим КПК (наприклад, ч. 1 ст. 228 та ч. 1 ст. 229 КПК передбачають, що забороняється попередньо показувати особі, яка впізнає особу чи річ, які повинні бути пред'явлені для впізнання, та надавати інші відомості про прикмети цієї особи чи речі). Не можуть бути надані для ознайомлення й матеріали, за якими проводяться дослідження спеціалістом чи експертом, оскільки їх вилучення може призвести до порушення порядку дослідження. У таких випадках, доцільно роз'яснити заявнику, що він зможе ознайомитися з такими матеріалами після того, як відпадуть певні перешкоди.

Відповідно до ч. 2 ст. 220 КПК про повну або часткову відмову в задоволенні клопотання слідчим або прокурором повинна бути винесена мотивована постанова.

Відмова у наданні для ознайомлення загальнодоступного документа, оригінал якого знаходиться в матеріалах досудового розслідування, не допускається (прикладом

¹ Особливості ознайомлення з матеріалами досудового розслідування при його закінченні у формі звернення до суду будуть розглянуті у гл. 19 «Закінчення досудового розслідування».

² Підстави, умови та порядок застосування заходів безпеки регламентується ЗУ «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» та ЗУ «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві».

такого документа може бути судове рішення, яке у цьому кримінальному провадженні має преюдиційне значення).

Право на заявлення клопотання про ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення не має часових обмежень щодо моменту внесення такого клопотання, а також обмежень щодо їх кількості та періодичності. Однак їх розгляд і вирішення здійснюються в загальному порядку, передбаченому ст. 220 КПК (зокрема, із вирішенням питання про відсутність зловживання правом з боку певного суб'єкта).

Під час ознайомлення з матеріалами досудового розслідування особа, яка його здійснює, має право робити необхідні виписки та копії (ч. 2 ст. 221 КПК). Слідчий, прокурор не можуть перешкоджати в цьому, а навпаки, повинні створити умови (зокрема, надати необхідний для цього час; дати дозвіл на виготовлення копій шляхом фотографування чи сканування матеріалів кримінального провадження) та контролювати його хід (не допускаючи при цьому: винесення таких матеріалів із кабінету слідчого (прокурора) або органу досудового розслідування чи прокуратури; пошкодження наданих матеріалів, внесення до них змін, виправлень, які можуть спотворити зміст чи змінити властивості таких документів).

Питання для самоконтролю

1. Дайте визначення досудового розслідування. У чому полягає його сутність?
2. Які приводи та підстави для початку досудового розслідування встановлені чинним КПК?
3. Систематизуйте процесуальний порядок початку досудового розслідування.
4. Які етапи досудового розслідування можна виділити за чинним КПК?
5. Назвіть процесуальні форми досудового розслідування, передбачені КПК.
6. В чому полягає сутність загальних положень досудового розслідування?
7. Що таке підслідність та які її види?
8. Охарактеризуйте форми взаємодії органів досудового розслідування під час досудового провадження.
9. Назвіть підстави, мету, конкретні випадки та порядок об'єднання і виділення матеріалів досудового розслідування?
10. Укажіть передбачені законом строки досудового розслідування та порядок їх продовження.
11. У чому полягає сутність правила про недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування?
12. Який порядок розгляду клопотань під час досудового розслідування?

§ 1. Поняття, види та система слідчих дій

З метою швидкого та повного розкриття кримінальних правопорушень слідчий, прокурор проводять багато різноманітних за своїм характером дій. Усі вони ґрунтуються на вимогах кримінального процесуального закону, тому їх називають процесуальними. Але серед процесуальних дій особливе значення мають дії, спрямовані на отримання (розшукування, збирання) або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Такі дії іменуються слідчими (розшуковими) і характеризуються певними ознаками, за допомогою яких можна відмежувати їх від інших процесуальних дій. Слідчі (розшукові) дії мають пізнавальну спрямованість, тобто вони завжди спрямовані на отримання, фіксацію або перевірку доказів. Проведення слідчих дій іноді істотно зачіпає права та законні інтереси осіб, у зв'язку із чим деякі з них можуть бути проведені тільки після погодження із прокурором чи дачі згоди на їх проведення слідчого судді. Процесуальний порядок проведення слідчих (розшукових) дій закріплений у кримінальному процесуальному законі та в необхідних випадках їх проведення забезпечується державним примусом.

Значення слідчих дій полягає в тому, що вони є основним способом збирання доказів і звідси – основним засобом всебічного, повного та неупередженого дослідження всіх обставин кримінального провадження, досягнення його завдань.

Закон передбачає проведення таких слідчих дій:

- а) допит, у тому числі одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб (статті 224–226 КПК), допит у режимі відеоконференції (ст. 232 КПК);
- б) пред'явлення для впізнання: особи (ст. 228 КПК), речей (ст. 229 КПК), трупа (ст. 230 КПК);
- в) обшук (статті 233–236 КПК);
- г) огляд: місця події, місцевості, приміщень, житла чи іншого володіння особи, речей та документів (ст. 237 КПК), трупа (ст. 238 КПК), огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією (ст. 239 КПК), місця вчинення кримінального правопорушення (п. 2 ч. 2 ст. 520 КПК);
- д) слідчий експеримент (ст. 240 КПК);
- е) освідчування особи (ст. 241 КПК);
- є) залучення експерта та проведення експертизи (статті 242–243 КПК).

Які з цих слідчих дій і в якій послідовності будуть проведені, залежатиме від конкретних обставин кримінального провадження, внутрішнього переконання слідчого чи прокурора, заявлених стороною захисту чи потерпілим клопотань. Правильний вибір слідчої дії та законність її проведення надають отриманим при їх проведенні доказам властивість допустимості (ст. 86 КПК).

Підставами для проведення слідчої (розшукової) дії є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети. Мета слідчої дії вказується у конкретних статтях, які врегульовують процесуальний порядок їх проведення. Так,

наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 234 КПК 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; відповідно до ч. 1 ст. 237 КПК огляд місцевості, приміщення, речей та документів проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення.

Слідчі (розшукові) дії можна поділити на певні види. Залежно від того, чи підлягають розголошенню відомості про факт та методи їх проведення, вони поділяються на «гласні» та негласні. Процедура так званих «гласних» слідчих дій детально врегульована законом (статті 223–245 КПК). Негласні слідчі (розшукові) дії проводяться у тих випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в іншій спосіб. Процесуальний порядок їх проведення детально не врегульовано в КПК, що обумовлюється їх специфікою. При проведенні негласних слідчих (розшукових) дій не підлягають розголошенню методи та факт їх проведення, за винятком випадків, передбачених у законі. Негласність їх проведення означає, що, на відміну від «гласних», вони проводяться таємно, приховано, конфіденційно. Негласність їх проведення може бути обумовлена як практичною доцільністю, так і неможливістю гласного проведення окремих дій, відкритого залучення окремих осіб, використання певних засобів та методів.

Залежно від часу проведення слідчі (розшукові) дії поділяються на невідкладні та інші. Під невідкладними слід розуміти такі слідчі дії, зволікання з провадженням яких може викликати негативні наслідки для провадження, зникнення слідів кримінального правопорушення або особи, якою він був вчинений, предметів, які можуть стати згодом речовими доказами, зміну обстановки.

Залежно від послідовності проведення, слідчі (розшукові) дії можуть бути первинними, подальшими і повторними. Первинними слід визнати ті дії, з яких зазвичай починається провадження і які проводяться до внесення відомостей до ЄРДР або відразу після внесення таких відомостей, до вручення особі повідомлення про підозру. Решта слідчих (розшукових) дій вважається подальшими. Повторні слідчі (розшукові) дії здійснюються, якщо є обґрунтовані сумніви у правильності проведення первинних слідчих дій, якщо результати первинної слідчої дії суперечать іншим матеріалам кримінального провадження, а також за наявності істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана ВР України, процесуальних норм, які регламентують порядок проведення первинної слідчої дії. Повторні слідчі (розшукові) дії проводяться знову в повному обсязі. Слід також звернути увагу на те, що деякі слідчі дії взагалі не можуть бути проведені повторно (наприклад, пред'явлення для впізнання).

Залежно від обсягу проведення слідчі (розшукові) дії можна поділити на основні та додаткові. Основними є слідчі дії, які проводяться у повному обсязі у встановленому законом порядку. Якщо при проведенні основної слідчої дії залишилися нез'ясованими які-небудь обставини або потрібне уточнення яких-небудь моментів, то проводиться додаткова слідча дія. Різниця між основною і додатковою слідчою (розшуковою) дією полягає в обсязі досліджуваних обставин.

Залежно від обов'язковості проведення слідчих (розшукових) дій вони поділяються на обов'язкові та необов'язкові. Обов'язковість слідчої дії може визначатися прямою вказівкою в законі на необхідність її проведення. Це, наприклад, обов'язкове призначення експертизи для встановлення причин смерті, тяжкості та характеру тілесних ушкоджень або інших обставин (ч. 2 ст. 242 КПК). Обов'язковою є слідча дія, коли прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва, доручає слідчому її проведення (п. 4 ч. 2 ст. 36, ч. 4 ст. 40 КПК). Обов'язково має бути проведена слідча дія за дорученням суду, у випадках, передбачених ч. 3 ст. 333 КПК.

Необов'язковими є слідчі (розшукові) дії, непроведення яких не може вплинути на якість досудового розслідування. Вони визначаються самим слідчим на підставі його внутрішнього переконання залежно від обставин кримінального провадження.

Залежно від обмеження конституційних прав осіб слідчі (розшукові) дії поділяються на такі, що пов'язані із тимчасовим обмеженням окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина; слідчі (розшукові) дії, не пов'язані із таким обмеженням; слідчі (розшукові) дії, які можуть бути пов'язані із тимчасовим обмеженням конституційних прав і свобод.

Відповідно до ст. 64 Конституції України конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, встановлених Конституцією України. Основним Законом держави передбачається можливість тимчасового обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина, закріплених у статтях 30, 31, 32 під час кримінального провадження. Це можуть бути огляд та обшук житла чи іншого володіння особи (ст. 30 Конституції України, статті 233, 234, 237 КПК), накладення арешту на кореспонденцію, її огляд і виїмка, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 31 Конституції України, статті 261–263 КПК).

Обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина під час проведення вказаних слідчих (розшукових) дій допускається лише за вмотивованим рішенням слідчого судді (крім випадку, передбаченого ч. 3 ст. 30 Конституції України, ч. 3 ст. 233 КПК) і мають винятковий та тимчасовий характер.

Можливе тимчасове обмеження конституційних прав при проведенні освідування підозрюваного, свідка чи потерпілого, коли при відмові в добровільному освідуванні ця слідча дія проводиться примусово (ч. 3 ст. 241 КПК). Решта слідчих дій (допит, слідчий експеримент, пред'явлення для впізнання та ін.) за умови дотримання вимог закону при їх проведенні не пов'язані з обмеженням конституційних прав осіб.

За наявності розпочатого досудового розслідування слідчі (розшукові) дії можна поділити на ті, що відповідно до закону можуть бути проведені до внесення відомостей до ЄРДР (це єдина слідча дія – огляд місця події (ч. 3 ст. 214 КПК)) та слідчі дії, що проводяться тільки після внесення відповідних відомостей до ЄРДР та початку досудового розслідування.

За процесуальною формою слідчі (розшукові) дії можуть поділятися на такі, що проводяться:

1) за постановою слідчого або прокурора (допит, впізнання у режимі відеоконференції (ч. 2 ст. 232 КПК); обшук особи, яка перебуває в житлі під час проведення там обшуку (ч. 5 ст. 236 КПК); залучення експерта та проведення експертизи (ч. 1 ст. 242,

ч. 1 ст. 243 КПК)) та без неї (допит (ст. 224 КПК), огляд та слідчий експеримент, за винятком проведення цих слідчих дій у житлі чи іншому володінні особи (ч. 1 ст. 237, ч. 5 ст. 240 КПК), пред'явлення для впізнання (статті 228–230 КПК));

2) за постановою прокурора: освідування особи (ч. 2 ст. 241 КПК);

3) за згодою прокурора (згода потрібна на проведення слідчих (розшукових) дій, які проводяться за ухвалою слідчого судді): допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні (ч. 1 ст. 225 КПК); обшук (ч. 3 ст. 234); огляд житла чи іншого володіння особи (ч. 2 ст. 237 КПК); слідчий експеримент, що проводиться у житлі чи іншому володінні особи (ч. 5 ст. 240 КПК);

4) за ухвалою слідчого судді: допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні (ч. 1 ст. 225 КПК); обшук (ч. 2 ст. 234 КПК), огляд житла чи іншого володіння особи (ч. 2 ст. 237 КПК); слідчий експеримент, що проводиться у житлі чи іншому володінні особи (ч. 5 ст. 240 КПК);

5) за участю понятих (обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи, пред'явлення особи, трупа чи речей для впізнання, огляд трупа, в тому числі пов'язаний із ексгумацією, слідчий експеримент, освідування особи (ч. 7 ст. 223 КПК)) і без них (допит, огляд місцевості, речей та документів, залучення експерта та проведення експертизи).

Залежно від прийомів отримання інформації слідчі (розшукові) дії можна поділити на вербальні, невербальні та змішані. Вербальними є слідчі дії, у результаті яких одержується словесна інформація. До них можна віднести всі види допитів. Невербальними називають такі слідчі (розшукові) дії, у результаті яких слідчий отримує інформацію, що міститься в об'єктах матеріального світу і виражається в предметно-просторових ознаках, таких як форма, колір, обсяг тощо. До невербальних слідчих дій можна віднести огляд, освідування, обшук. Решта слідчих дій є змішаними, у ході яких отримується інформація як словесна, так і та, що міститься в об'єктах матеріального світу.

§ 2. Загальні вимоги до проведення слідчих (розшукових) дій

Загальні вимоги до проведення слідчих (розшукових) дій – це встановлені законом найбільш суттєві правила проведення слідчих (розшукових) дій, дотримання яких покликано забезпечити законність та обґрунтованість їх проведення, досягнення їх мети та вирішення завдань кримінального провадження.

Слідчі (розшукові) дії провадяться лише після внесення відповідних відомостей до ЄРДР. Єдиним винятком із цього правила є можливість проведення у невідкладних випадках огляду місця події (ч. 3 ст. 214 КПК).

Слідча дія повинна проводитися у встановленій кримінально-процесуальній формі лише належним суб'єктом, саме це забезпечує отримання під час її проведення допустимих доказів. Належним суб'єктом проведення слідчих дій є, як правило, слідчий, який отримав доручення про проведення досудового розслідування від керівника органу досудового розслідування (п. 1 ч. 2 ст. 39 КПК), направив прокурору

повідомлення про початок досудового розслідування, у випадках реєстрації ним у ЄРДР заяви чи повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення (ч. 6 ст. 214 КПК). Крім того, це повинен бути слідчий, якому підслідне кримінальне правопорушення (статті 216, 218 КПК).

Слідчий, здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог КПК, є самостійним у своїй процесуальній діяльності і при провадженні досудового розслідування всі рішення про його спрямування, про провадження слідчих дій приймає самостійно, за винятком випадків, коли законом передбачено погодження їх проведення з прокурором або ухвала слідчого судді, і несе повну відповідальність за їх законне і своєчасне проведення (частини 1, 5 ст. 40 КПК).

Право особисто проводити слідчі (розшукові) дії має прокурор, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва (п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК). Суб'єктом проведення слідчих (розшукових) дій може бути керівник органу досудового розслідування, але тільки у випадку, якщо він особисто здійснює досудове розслідування, користуючись при цьому повноваженнями слідчого (п. 6 ч. 2 ст. 39 КПК).

Слідчі (розшукові) дії на стадії досудового розслідування можуть виконуватися також співробітниками оперативного підрозділу у випадках надання ним відповідних доручень слідчим чи прокурором (ст. 41 КПК).

Допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні відповідно до ст. 225 КПК здійснює слідчий суддя.

За загальним правилом слідчі (розшукові) дії проводяться у місці проведення досудового розслідування. Найчастіше місцем провадження слідчих дій (допит, пред'явлення особи для впізнання, освідування особи та ін.) є кабінет слідчого чи прокурора. Разом з тим залежно від обставин кримінального провадження, виду слідчої дії, обраної тактики слідчий може проводити слідчі (розшукові) дії в іншому місці, зокрема, слідчому ізоляторі, гауптвахті, ізоляторі тимчасового тримання, де тримається під вартою підозрюваний, у лікарняній палаті за місцем перебування потерпілого, за місцем мешкання, роботи, відпочинку, навчання свідка, у будь-якому іншому місці, якщо це обумовлене необхідністю та не призводить до порушення закону, а також прав та законних інтересів осіб, що беруть участь у проведенні слідчої дії.

КПК не містить чітких указівок відносно часу провадження слідчих (розшукових) дій, оскільки це залежить від внутрішнього переконання слідчого чи прокурора та слідчої тактики. Він містить тільки одну заборону щодо часу їх проведення – не допускається проведення слідчих (розшукових) дій у нічний час (з 22 до 6 години), за винятком невідкладних випадків (ч. 4 ст. 223 КПК).

Під невідкладними випадками розуміють ситуації, коли затримка в проведенні слідчої дії може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення, доказів чи втечі підозрюваного. Неможливість відкласти проведення слідчої (розшукової) дії до закінчення нічного часу визначається слідчим у кожному випадку окремо залежно від конкретних обставин кримінального провадження. Зокрема, такими, що не терплять зволання, можна вважати випадки, коли підстави для провадження слідчих дій виникли раптово при провадженні інших слідчих дій; коли необхідність їх проведення викликається обставинами щойно вчиненого кримінального правопорушення; коли

необхідно невідкладно припинити або попередити вчинення інших кримінальних правопорушень певною особою; коли надійшла інформація про те, що докази можуть бути найближчим часом знищені, тощо. Обґрунтування проведення слідчої (розшукової) дії у нічний час обов'язково повинно бути зазначено у протоколі слідчої дії.

Бути присутніми або брати участь під час проведення слідчої дії можуть й інші особи: 1) прокурор – з метою нагляду за законністю проведення слідчої дії (п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК); 2) особи, чий права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені під час проведення слідчої дії, або особи, які ініціювали її проведення (частини 3, 6 ст. 223, ч. 2 ст. 166 КПК); 3) особи, які володіють спеціальними знаннями для сприяння слідчому у виявленні, вивченні та закріпленні доказової інформації (експерт, спеціаліст, перекладач); 4) особи, участь яких є засобом контролю за повнотою та неупередженістю відображення доказової інформації в засобах фіксації слідчих дій (захисник (ст. 45 КПК), підозрюваний, обвинувачений (п. 9 ч. 3 ст. 42 КПК), їх законний представник (ч. 5 ст. 44 КПК), потерпілий (п. 4 ч. 2 ст. 56 КПК); представник та законний представник потерпілого (ч. 4 ст. 58, ст. 59 КПК), адвокат свідка (п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК), поняті (ч. 7 ст. 223 КПК), аварійний комісар¹ тощо); 5) допоміжні учасники слідчої дії (особи, які разом з особою, яку впізнають, пред'являються для впізнання (ч. 2 ст. 227 КПК); особи, які за вказівкою слідчого виконують у процесі проведення слідчого експерименту експериментальні дії; особа, що займає приміщення, в якому проводиться обшук, слідчий експеримент, тощо).

Перед проведенням слідчої (розшукової) дії особам, які беруть у ній участь, відповідно до їх процесуального статусу та ролі у слідчій дії роз'яснюються права й обов'язки, передбачені КПК, процесуальний порядок проведення слідчої дії, а також указується на відповідальність, установлену законом (ч. 3 ст. 223 КПК).

Закон покладає на слідчого та прокурора 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 (ч. 2 ст. 9 КПК). Саме ці загальні положення, які є складовими принципу законності, покладені у підґрунтя вимоги кримінального процесуального закону, відповідно до якої 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 у 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 (ч. 5 ст. 223 КПК). Така вимога закону перешкоджає так званому «обвинувальному ухилу» у кримінальному провадженні, спрямовує слідчих, прокурорів на всебічне, повне і неупереджене проведення досудового розслідування.

¹ Див. п. 2 ч. 6 Типового положення про організацію діяльності аварійних комісарів, затвердженого постановою КМУ від 05.01.1998 № 8 (із змінами, внесеними 04.06.03; 27.10.10; 28.03.12; 19.09.12).

Слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох понятих для пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляду трупа, у тому числі пов'язаного з ексгумацією, слідчого експерименту, освідування особи. Винятками є випадки застосування безперервного відеозапису ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії. Поняті можуть бути запрошені для участі в інших процесуальних діях, якщо слідчий, прокурор вважатиме це за доцільне.

Обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи здійснюються з обов'язковою участю не менше двох понятих незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії (ч. 7 ст. 223 КПК).

Слідчі (розшукові) дії можуть проводитися тільки в межах строків, передбачених КПК (ч. 8 ст. 223 КПК). Досудове розслідування розпочинається, як відомо, з моменту внесення відповідних відомостей щодо кримінального правопорушення до ЄРДР (ч. 2 ст. 214 КПК) 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 (п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК). Після закінчення граничного строку досудового розслідування, визначеного КПК, проведення слідчих (розшукових) дій негайно припиняється. Будь-які слідчі (розшукові) або негласні слідчі (розшукові) дії, проведені з порушенням установлених законом строків досудового розслідування, є незаконними, а встановлені внаслідок них докази – недопустимими.

Закон установлює єдиний виняток із загального правила щодо строків, протягом яких можуть проводитися слідчі дії. 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 (ч. 3 ст. 333 КПК). У цих випадках слідчі (розшукові) дії проводяться за дорученням суду в порядку, передбаченому главами 20 та 21 КПК.

До загальних засад кримінального провадження належить право кожного на недоторканність житла чи іншого володіння особи (ст. 13 КПК). Недоторканність житла чи іншого володіння особи є однією зі складових особистої недоторканності та тісно пов'язана з правом на недоторканність особистого і сімейного життя, гарантованого ст. 32 Конституції України. Саме тому, захищаючи ці фундаментальні права особи, законодавець у ст. 233 КПК закріплює загальну вимогу: 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 ч. 3 ст. 233 КПК. Вказана стаття передбачає право слідчого, прокурора без 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 злочину. 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, який повинен розглянути клопотання згідно з вимогами ст. 234 КПК, 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 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 ст. 255 КПК.

Крім того, до загальних вимог, які висуваються до всіх слідчих дій, процедура яких пов'язана із необхідністю проникнення до житла чи іншого володіння особи, слід також віднести єдині підходи, що сформульовані законодавцем, до розуміння понять «житло чи інше володіння особи». Зокрема, ст. 233 КПК містить легальне визначення, відповідно до якого 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.

Аналіз наведених понять дозволяє зазначити, що законодавець надає доволі широке їх визначення, що здається правильним, оскільки завданнями кримінального провадження є перш за все охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. При проникненні до житла чи іншого володіння на підставі ухвали слідчого судді визначальним є те, що ці об'єкти знаходяться у володінні особи (фізичної чи юридичної). Відомо, що термін «володіння» в юридичній літературі вживається в двох значеннях: володіння як самостійний правовий інститут і володіння як одна з правомочностей права власності. Ці два значення не слід ототожнювати. Проте уявляється, що з метою захисту прав та законних інтересів осіб у кримінальному провадженні при тлумаченні ч. 2 ст. 233 КПК під володінням слід розуміти фактичне володіння річчю (майном). Тобто не слід ототожнювати володіння із власністю. Такий широкий підхід до розуміння понять «житло», віднесення до «іншого володіння» офісних та службових приміщень будь-яких форм власності, приміщень господарського, виробничого та іншого призначення, земельних ділянок тощо відповідає прецедентній практиці ЄСПЛ (справи «Чапел проти Сполученого Королівства» від 30.03.1989, «Німітц проти Німеччини» від 16.12.1992, «Функе проти Франції» від 25.02.1993, «Компанія “Кола Ест” та інші проти Франції» від 16.04.2002, «Бук проти Німеччини» від 28.04.2005 та ін.).

Якщо проводиться слідча (розшукова) дія за участю малолітньої або неповнолітньої особи, то обов'язково забезпечується участь законного представника, педагога або психолога, а за необхідності – лікаря. До початку слідчої (розшукової) дії цим особам роз'яснюється їхнє право за дозволом слідчого, прокурора ставити уточнюючі запитання малолітній або неповнолітній особі. 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 (ст. 227 КПК).

Під час проведення слідчих (розшукових) дій повинна бути забезпечена повага до людської гідності, прав і свобод кожної особи. Законом забороняється 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, створювати небезпеку для життя і здоров'я осіб, які беруть участь у проведенні слідчих дій (статті 28, 29 Конституції України, ст. 11, ч. 5 ст. 240 КПК).

Фіксування провадження слідчих дій повинно відбуватися відповідно до вимог гл. 5 КПК.

§ 3. Допит

Допит – це передбачена кримінальним процесуальним законом слідча дія, яка полягає в одержанні слідчим, прокурором від свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, експерта показань про обставини, що мають значення для кримінального провадження.

Підставами для проведення допиту є наявність достатніх відомостей про те, що певній особі відомі обставини, які мають значення для кримінального провадження, та їх можна отримати шляхом проведення допиту.

Процесуальний порядок проведення допиту передбачений ст. 224 КПК.

Для проведення допиту особа викликається до слідчого чи прокурора шляхом вручення повістки про виклик, надіслання її поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком, по телефону або телеграмою (статті 135–139 КПК). Допит проводиться за місцем проведення досудового розслідування або в іншому місці за погодженням із особою, яку слідчий (прокурор) мають намір допитати.

Викликані у тому самому кримінальному провадженні особи повинні допитуватися окремо, тобто так, щоб вони не мали можливості спілкуватися між собою ні до допиту, ні після його завершення.

Тривалість допиту визначається часом, необхідним і достатнім для отримання від допитуваного в розумному режимі відомостей, що мають значення для кримінального провадження. Але оскільки проведення допиту пов'язано із важким психологічним напруженням, ч. 2 ст. 224 КПК встановлюється загальний час проведення допиту, який не може перевищувати вісім годин на день. Через кожні дві години допиту слідчий повинен робити перерву, тривалість якої визначається з урахуванням віку особи, яка допитується, стану її психіки, психологічного контакту зі слідчим, можливого хворобливого стану, часу, який потрібний для відпочинку, прийому їжі тощо.

Допит малолітньої або неповнолітньої особи не може продовжуватися без перерви понад одну годину, а загалом – понад дві години на день (ч. 2 ст. 226 КПК).

Хід допиту можна уявити у вигляді чотирьох етапів: 1) з'ясування даних про особу допитуваного, роз'яснення порядку проведення слідчої дії; 2) роз'яснення його прав і обов'язків; 3) вільна розповідь; 4) відповіді на запитання слідчого, прокурора.

Перш ніж приступити безпосередньо до допиту, необхідно пересвідчитися в особі допитуваного (перед першим допитом доцільно перевірити документи особи, викликані на допит). Крім прізвища, імені, по батькові, слід з'ясувати інші важливі відомості, що встановлюють особу і які можуть мати важливе значення для кримінального провадження: рік народження, місце проживання чи перебування, місце роботи, номер домашнього, службового і мобільного телефону (якщо є) і т. ін. Потім слідчий роз'яснює особі мету виклику, порядок ведення допиту, називає присутніх осіб. Відповідно до КПК на особу, що здійснює кримінальне провадження, покладається обов'язок роз'яснити особам, які беруть участь у слідчій дії, їх процесуальні права відповідно до процесуального статусу кожного (ч. 3 ст. 223 КПК).

Свідок зобов'язаний дати правдиві показання під час досудового розслідування (п. 2 ч. 2 ст. 66 КПК), тому він попереджається про кримінальну відповідальність за відмову давати показання і за давання завідомо неправдивих показань, передбачену статтями 384 і 385 КК.

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 (ч. 3 ст. 226 КПК).

Дача показань потерпілим є його правом, а не обов'язком (п. 6 ч. 1 ст. 56 КПК), тому про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань він не попереджається. Таке роз'яснення обов'язків свідка та потерпілого засвідчується їх підписом, який повинен бути поставлений у протоколі після запису про встановлення особи, але до внесення відомостей анкетного характеру, оскільки останні є складовою частиною його показань.

Експерт зобов'язаний прибути до слідчого, прокурора, суду і дати відповіді на запитання під час допиту (п. 2 ч. 5 ст. 69 КПК). За відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків експерт несе відповідальність, встановлену законом (ст. 70 КПК, ст. 185⁴ КУпАП).

Оскільки дача показань не є обов'язком підозрюваного, допит може відбутися тільки в тому випадку, коли він погодився або сам виявив бажання давати показання. У разі відмови відповідати на запитання, давати показання, особа, яка проводить допит, зобов'язана його зупинити одразу після отримання такої заяви (ч. 4 ст. 224 КПК). Факт відмови підозрюваного відповідати на запитання чи давати показання повинен бути зафіксований у протоколі допиту із зазначенням мотивів, якщо підозрюваний їх повідомив.

Слід також враховувати, що підозрюваний може відмовитися від відповіді не на всі, а на конкретні запитання. Це не можна розцінювати як повну відмову від давання показань. У цьому випадку слідчий повинен скласти протокол відповідно до вимог закону та позначити, на які саме запитання підозрюваний відмовився відповідати та причини відмови.

Слідчий, прокурор перед допитом осіб, які не підлягають допиту як свідки (ст. 65 КПК), зобов'язані роз'яснити їм право відмовитися давати показання. Ці особи мають право не відповідати на запитання з приводу тих обставин, щодо надання яких є пряма заборона у законі. Слід, проте, зазначити, що особи, зазначені у пп. 1–5 ч. 2 ст. 65 КПК, з приводу 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.

Закріплюючи таку загальну zásadu кримінального провадження, як свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї, ст. 18 КПК передбачає, що 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.

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 (ст. 63 Конституції України, ст. 18 КПК).

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. Особа також має право не відповідати на запитання щодо службових осіб, які виконують негласні слідчі (розшукові) дії, та осіб, які конфіденційно співпрацюють із органами досудового розслідування.

Перед допитом свідка слідчий повинен роз'яснити йому права, передбачені ст. 66 КПК, у тому числі право відмовитися давати показання щодо себе, близьких родичів та членів своєї сім'ї, що можуть стати підставою для підозри 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. Разом з тим слід зазначити, що конституційне право особи відмовитися давати показання не звільняє особу від явки за викликом слідчого чи прокурора. Предмет показань осіб, які мають імунітет свідка, може не вичерпуватися отриманням відомостей виключно з цих питань. До речі, не виключена можливість добровільної дачі показань особами, які мають імунітет свідка.

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.

Факт відмови особи давати показання повністю або частково повинен бути зафіксований у протоколі з указівкою мотивів, якщо вони були повідомлені.

Під час допиту може застосовуватися фотозйомка, аудіо- та/або відеозапис. За клопотанням учасників допиту застосування технічних засобів фіксування є обов'язковим. Якщо допит фіксується за допомогою технічних засобів (аудіо- та/або відеозапис), текст показань може не вноситися до відповідного протоколу за умови, що жоден з учасників процесуальної дії не наполягає на цьому (ч. 2 ст. 104 КПК).

Допитувана особа має право використовувати під час допиту власні документи і нотатки, якщо її показання пов'язані з будь-якими обчисленнями та іншими відомостями.

мостями, які важко зберегти в пам'яті (ч. 6 ст. 224 КПК). Крім того, за бажанням допитуваної особи вона має право викласти свої показання власноручно. Після викладу особою своїх показань власноручно слідчий продовжує допит для доповнення й уточнення показань.

Допит по суті справи починається пропозицією розповісти все відоме особі про обставини, у зв'язку з якими вона викликана, або у формі нагадування про подію, очевидцем або учасником якої вона була. Можливість втручання в хід вільної розповіді з боку допитуючого обумовлена тактичними міркуваннями.

Оскільки найчастіше допитуваний вільною розповіддю не вичерпує теми допиту (не надає значення яким-небудь обставинам, не висвітлює їх через забування, неухважність, у зв'язку з невмінням правильно і логічно сформулювати свою думку), слідчий після закінчення розповіді має право ставити запитання, якими він уточнює, деталізує розповідь, з'ясовує джерела відомостей, що повідомляються, причини суперечностей у показаннях, якщо вони є.

У процесі допиту можуть ставитися уточнювальні, доповнювальні, нагадувальні, контрольні запитання, пред'являтися речові докази, документи, висновки експертів. Зачитуватися показання інших осіб, відтворюватися звуко- та відеозапис. Постановка навідних запитань не допускається. До їх числа належать запитання, що підказують своїм формулюванням бажану відповідь.

При провадженні допиту не можна залишати поза увагою факт, що ця слідча дія належить до числа тих, тактика яких має яскраво виражений етичний аспект. Методи і прийоми проведення допиту повинні відповідати не лише вимогам кримінального процесуального закону, а й етичним нормам. Під час допиту має бути забезпечена повага до людської гідності, забороняється піддавати особу катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню, вдаватися до погроз застосування такого поводження, утримувати особу у принизливих умовах, примушувати до дій, що принижують її гідність (ст. 11 КПК).

У ході допиту фіксуються не лише усні показання, а й факт складання свідком схем, малюнків, креслень, діаграм (графічної інформації). Така графічна інформація повинна складатися на окремому аркуші і є додатком до протоколу допиту.

Різновидом допиту є **одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб** для з'ясування причин розбіжностей у їхніх показаннях (ч. 9 ст. 224 КПК). У КПК 1960 р. така слідча дії мала назву очна ставка.

Закон містить обов'язкові умови для проведення такого допиту: 1) особи повинні бути заздалегідь допитані; 2) згідно з протоколами допитів (або аудіо- та/або відеозаписом) в їх показаннях знайдені розбіжності. Одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб проводиться без попереднього винесення про це постанови. Він може бути проведений між будь-якими особами, які раніше були допитані: свідками, потерпілими, підозрюваними, експертами (наприклад, при суперечливих показаннях, що пояснюють результати експертизи), між підозрюваним і потерпілим, підозрюваним і свідком, потерпілим і свідком. Законодавець надає можливість провести одночасний допит між двома чи більшою кількістю осіб.

Про проведення одночасного допиту двох чи більшої кількості осіб можуть клопотати учасники процесу: підозрюваний, його захисник, потерпілий, його представник.

Закон не зобов'язує слідчого провести такий допит, а надає йому таке право. Проте при вирішенні питання про задоволення клопотання підозрюваного про проведення одночасного допиту для з'ясування причин розбіжностей у показаннях слідчий повинен урахувати міжнародно-правовий стандарт, сформульований у п. 3 «d» ст. 6 КЗПЛ, суттю якого є переважне право на очну ставку при клопотанні про це з боку обвинуваченого (підозрюваного).

Обов'язковою передумовою проведення одночасного допиту двох чи більше осіб є попередня дача ними показань з приводу одних і тих же обставин і наявність у цих показаннях розбіжностей. КПК не вказує, які саме розбіжності в показаннях раніше допитаних осіб мають бути усунуті під час проведення цього допиту. Слід урахувати істотність розбіжностей, що є в показаннях допитаних, їх здатність вплинути на повноту, всебічність і неупередженість установлення обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, або на правильну оцінку доказів.

Специфікою такого допиту є те, що участь у цій слідчій дії беруть декілька допитуваних, а також спірний характер питань, які є предметом допиту, що і створює складнішу психологічну атмосферу, ніж при допиті однієї особи. Тому до проведення такого допиту слідчий чи прокурор зобов'язані готуватися з особливою ретельністю. Вони повинні визначити предмет допиту, скласти план його проведення, установити послідовність допиту осіб і черговість запитань, які мають бути висвітлені. Крім того, вони зобов'язані своєчасно поклопотатися про заходи, що виключають неконтрольоване спілкування між допитуваними (зокрема, знаками, мімікою), змову між ними, погрози, тиск одного з учасників на інших, тощо.

Процедура одночасного допиту двох чи більше осіб відповідає процедурі звичайного допиту, але з урахуванням певних особливостей. Перед початком допиту слідчий чи прокурор встановлюють осіб, з'ясовують, чи знають викликані особи одна одну і в яких стосунках вони перебувають між собою, роз'яснюють відповідно до їх процесуального статусу їх права та обов'язки, а також порядок проведення допиту.

Далі викликаним особам пропонується по черзі дати показання про ті обставини кримінального провадження, для з'ясування яких і проводиться їх одночасний допит. Черговість надання показань, а також черговість запитань, що ставляться, визначається особою, що проводить слідчу дію, з урахуванням обставин кримінального провадження.

Оголошення раніше даних одним з учасників допиту показань (відтворення аудіо-та/або відеозапису допиту) допустиме тільки після дачі ним показань у процесі проведення допиту і занесення їх до протоколу.

Забороняється законом проведення одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей в їхніх показаннях за участю малолітнього або неповнолітнього свідка чи потерпілого разом із підозрюваним у кримінальних провадженнях щодо злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, а також щодо злочинів, учинених із застосуванням насильства або погрозою його застосування (ч. 9 ст. 224 КПК).

Результати проведеного допиту для з'ясування причин розбіжностей у показаннях уже допитаних осіб можуть бути різними: 1) учасники допиту підтвердили свої показання; 2) особа, що дала, на думку слідчого чи прокурора, неправдиві показання, змінила їх і повністю або частково дала правдиві показання; 3) особа, що раніше да-

вала правдиві показання, змінила їх і дає неправдиві показання; 4) один з учасників очної ставки відмовився давати показання; 5) усі учасники допиту відмовилися давати показання.

У ході проведення такого допиту ведеться протокол, який повинен відповідати вимогам ст. 104 КПК. Доцільно обрати одну з форм складання протоколу допиту, який проводиться для з'ясування причин розбіжностей у показаннях уже допитаних осіб. Перша форма – коли запитання і відповіді записуються в рядок у тій послідовності і черговості, як вони давалися. Друга – коли кожна сторінка протоколу вертикальною рисою розділяється на рівні частини, у яких записуються запитання і відповіді на них кожного з допитуваних. Такий порядок складання протоколу допомагає іноді уникнути можливої відмови одного з допитуваних від підпису протоколу, що містить показання інших допитуваних, з якими перший не згоден. У такому разі кожний із допитуваних підписує тільки ту частину сторінки, де містяться його особисті показання.

Закінчивши допит, слідчий надає протокол учасникам для прочитання або на їх прохання може зачитати його вголос. Допитані мають право вимагати внесення до протоколу зауважень і доповнень, що обов'язково повинно бути зазначено в ньому.

Протокол підписують кожна з допитаних осіб, інші учасники і слідчий. Якщо протокол написаний на кількох сторінках, допитувані підписують кожен сторінку протоколу, а потім протокол у цілому.

Якщо такий допит фіксувався за допомогою технічних засобів, текст показань може не вноситися до протоколу за умови, що жоден з учасників слідчої дії не наполягає на цьому (ч. 2 ст. 104 КПК).

Новий КПК запроваджує новий інститут – **допиту свідка чи потерпілого слідчим суддею під час досудового провадження**, якщо існують або раптово виникли обставини, що можуть унеможливити допит указаних осіб під час судового провадження. Існування цього інституту є винятком із загального правила про безпосередність дослідження доказів, відповідно до якого суд повинен дослідити докази безпосередньо; не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім випадків, передбачених КПК (ст. 23 КПК).

Закон передбачає проведення допиту слідчим суддею тільки у виняткових випадках, до яких відносять такі випадки, коли є небезпека для життя та здоров'я свідка чи потерпілого; особа захворіла на тяжку хворобу, а також є інші обставини, що можуть бути перешкодою для допиту в суді або вплинути на повноту чи достовірність показань.

Стаття 225 КПК закріплює можливість допиту (у тому числі одночасного допиту вже допитаних осіб) слідчим суддею тільки потерпілих чи свідків. клопотання про проведення допиту в судовому засіданні під час досудового розслідування може заявити сторона кримінального провадження слідчому судді місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування.

Оскільки в клопотанні перед слідчим суддею порушується питання про проведення слідчої дії – допиту або одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб, то у випадку подання такого клопотання слідчим воно повинно бути погоджено з прокурором (п. 5 ч. 2 ст. 40 КПК).

У клопотанні слід зазначити: короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким воно подається; правову кваліфікацію кримінального право-

порушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; виклад обставин, якими обґрунтовуються доводи клопотання; особу, яку необхідно допитати, та її процесуальний статус. Якщо заявляється клопотання про одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб, то слід назвати цих осіб, їх процесуальний статус та вказати, у чому саме, на думку особи, що подає клопотання, виявляються розбіжності в їхніх показаннях.

До клопотання також можуть бути додані копії матеріалів, якими обґрунтовуються доводи клопотання (довідка лікаря про тяжку хворобу, відомості, що вказують на небезпеку для життя чи здоров'я свідка чи потерпілого, тощо).

Допит свідка чи потерпілого здійснюється слідчим суддею 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 (ст. 352 КПК).

Сторони повідомляються про дату, час і місце проведення судового засідання відповідно до вимог ст. 111 КПК. Разом з тим неприбуття сторони, що була належним чином повідомлена про проведення судового засідання, для участі в допиті особи за клопотанням протилежної сторони не перешкоджає проведенню такого допиту.

Сторона обвинувачення може заявити слідчому судді клопотання про проведення допиту свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні при наявності до того підстав навіть у тому випадку, якщо на момент його проведення жодній особі не повідомлено про підозру в цьому кримінальному провадженні, тобто відсутня сторона захисту.

Якщо необхідно допитати тяжко хворого свідка або потерпілого під час досудового розслідування, слідчим суддею може бути проведено виїзне судове засідання.

Під час досудового розслідування слідчий, прокурор, слідчий суддя мають право прийняти рішення про проведення допиту у режимі відеоконференції. Процесуальний порядок такого допиту передбачений ст. 232 КПК. Слід звернути увагу на те, що ст. 232 КПК регулює процесуальний порядок проведення дистанційного досудового розслідування, якщо воно здійснюється національними органами. Проведення допиту за допомогою відео- або телефонної конференції за запитом компетентного органу іноземної держави в порядку надання міжнародної правової допомоги врегульовано ст. 567 КПК.

Під відеоконференцією (далі – ВК) розуміють інформаційну технологію, що забезпечує одночасно двосторонню передачу, обробку, перетворення і візуалізацію інтерактивної інформації на відстані у режимі реального часу з допомогою апаратно-програмних засобів обчислювальної техніки. Взаємодію в режимі ВК також називають сеансом відеоконференцв'язку.

Під ВК у кримінальному провадженні слід розуміти особливу процедуру, що виконується за посередництвом телекомунікаційних технологій, при якій спілкування у вигляді обміну аудіо- і відеоінформацією між віддаленими учасниками слідчої дії відбувається на відстані (дистанційно), але в режимі реального часу.

КПК передбачає такі випадки проведення допиту у режимі ВК: 1) якщо неможлива безпосередня участь певних осіб у досудовому провадженні за станом здоров'я або з інших поважних причин; 2) при необхідності забезпечення безпеки осіб; 3) при

проведенні допиту малолітнього або неповнолітнього свідка, потерпілого; 4) при необхідності вжиття таких заходів для забезпечення оперативності досудового розслідування; 5) при наявності інших підстав, визнаних слідчим, прокурором, слідчим суддею достатніми.

Рішення про здійснення дистанційного досудового розслідування приймається слідчим, прокурором, а в разі здійснення у режимі відеоконференції допиту згідно зі ст. 225 КПК – 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.

Виняток устанавлюється щодо здійснення дистанційного досудового розслідування, у якому дистанційно перебуватиме підозрюваний. Оскільки дача показань є правом, а не обов'язком підозрюваного, у випадку його відмови від участі у дистанційному досудовому розслідуванні рішення про це прийняте бути не може.

При використанні у дистанційному досудовому розслідуванні технічних засобів і технологій слід забезпечити належну якість зображення і звуку, а також інформаційну безпеку. З цією метою слідчий, прокурор чи слідчий суддя повинні залучити до участі у проведенні допиту у режимі ВК спеціаліста, який володіє спеціальними знаннями та навичками застосування відповідних технічних засобів та технологій.

Інформаційна безпека повинна бути забезпечена шляхом захисту інформації та підтримуючої її інфраструктури від випадкового чи навмисного впливу природного чи штучного характеру, що можуть завдати шкоди кримінальному провадженню, призвести до розкриття таємниці досудового розслідування, змісту показань, що були надані під час слідчої дії, даних про осіб, які перебувають під державним захистом, тощо.

Уявляється, що коли неможливо забезпечити достатній для нормального спілкування рівень технічного зв'язку, зокрема, якщо періодично зникає звук і зображення під час ВК, спілкуванню перешкоджають шуми та відлуння, проведення допиту у режимі ВК недоцільно, оскільки не забезпечується повне та адекватне сприйняття показань.

Крім того, недоцільно проводити допит за допомогою ВК, якщо немає гарантій забезпечення безпеки інформації, участь у ВК братимуть особи, що мають дефекти мови, зору чи слуху.

Учасникам слідчої (розшукової) дії має бути забезпечена можливість ставити запитання й отримувати відповіді осіб, які беруть участь у слідчій (розшуковій) дії дистанційно, реалізовувати інші надані їм КПК права та виконувати процесуальні обов'язки.

Оскільки відповідно до ч. 6 ст. 224 КПК 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, при допиті у режимі ВК слід забезпечити можливість передати інформацію, яка міститься в таких документах та нотатках. Для цього в місці перебування допитуваної особи

слід установити сканер, а в місці перебування слідчого, прокурора, слідчого судді та інших учасників слідчої дії – принтер.

Допит особи у дистанційному досудовому провадженні здійснюється згідно з правилами, передбаченими статтями 225–227 КПК.

Процедура проведення ВК залежить від таких умов: 1) чи знаходиться особа, яка братиме участь у проведенні допиту дистанційно, на території, що перебуває під юрисдикцією органу досудового розслідування; 2) чи знаходиться така особа поза такою територією; 3) чи знаходиться особа, яка братиме участь у допиті, в установі попереднього ув'язнення або виконання покарання.

Якщо особа знаходиться на території, що перебуває під юрисдикцією органу досудового розслідування, або на території міста, у якому він розташований, слідчий, прокурор, слідчий суддя повинні особисто провести організаційні заходи, налагодити зв'язок або запросити спеціалістів, які налагодять канали зв'язку, забезпечать установку устаткування, належну якість зображення і звуку у кабінеті слідчого чи прокурора, залі судового засідання або у спеціально обладнаному приміщенні та приміщенні, у якому знаходиться особа, яка братиме участь у допиті дистанційно. Службова особа органу досудового розслідування на підставі постанови слідчого чи прокурора про доручення на проведення допиту в режимі ВК повинна вручити особі, яка бере участь у ВК, пам'ятку про її процесуальні права, перевірити її документи, що посвідчують особу, та перебувати поряд із нею до закінчення слідчої (розшукової) дії.

Якщо слідчі дії дистанційно проводяться слідчим суддею, зазначені дії виконуються судовим розпорядником або секретарем судового засідання (див. про це ст. 336 КПК).

Якщо особа, яка братиме участь у допиті дистанційно згідно з рішеннями слідчого чи прокурора, знаходиться у приміщенні, розташованому поза територією, яка перебуває під юрисдикцією органу досудового розслідування, або поза територією міста, у якому він розташований, слідчий, прокурор своєю постановою доручає в межах компетенції органу внутрішніх справ, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за дотриманням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань, на території юрисдикції якого перебуває така особа, організацію проведення ВК.

Службова особа органу, що отримав доручення, за погодженням зі слідчим, прокурором, що надав доручення, зобов'язана в найкоротший строк організувати виконання зазначеного доручення.

Копія постанови про проведення слідчої дії у режимі ВК може бути надіслана електронною поштою, факсимільним або іншим засобом зв'язку.

Службова особа, що отримала доручення, організовує ВК, викликає для проведення слідчої дії її учасників, перевіряє їх документи, вручає пам'ятки про процесуальні права та перебуває поряд із цими особами (або особою) до закінчення слідчої (розшукової) дії.

Проведення допиту за рішенням слідчого судді здійснюється згідно з положеннями ч. 7 ст. 232 КПК та частинами 4–5 ст. 336 КПК. Особливість його проведення полягає в тому, що зазначені у ч. 4 ст. 336 КПК дії, у випадку 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, виконує судовий розпорядник або секретар судового засідання цього суду. А 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, слідчий суддя своєю ухвалою доручає іншому суду, на території юрисдикції якого перебуває така особа, здійснити відповідні дії, зазначені у ч. 5 ст. 336 КПК.

У тому випадку, якщо особа, яка братиме участь у досудовому розслідуванні дистанційно, утримується в установі попереднього ув'язнення або установі виконання покарань, організація проведення ВК, установлення особи, вручення їй пам'ятки про процесуальні права здійснюються на підставі постанови про доручення на проведення слідчої (розшукової) дії службовою особою такої установи. Службова особа повинна також перебувати поряд з особою, яка бере участь у проведенні допиту в режимі ВК, до закінчення цієї слідчої (розшукової) дії.

У КПК не вирішеним залишилося питання про те, де повинен знаходитися адвокат підозрюваного, свідка, представник потерпілого під час використання системи ВК: поруч з особою, якій він надає правову допомогу, або в залі судового засідання чи в приміщенні органу досудового розслідування. Уявляється, що з метою забезпечення права на захист, якщо захисник перебуває не поруч із підзахисним, доцільно виділення окремого каналу та надання технічних можливостей для забезпечення їх конфіденційного спілкування. Слідчий суддя, слідчий, прокурор можуть надати час для такого спілкування до допиту або за клопотанням особи, що підлягає допиту, чи захисника, оголосити перерву під час допиту, встановивши час для спілкування.

Труднощі можуть виникнути й у випадку, якщо підозрюваний, свідок, потерпілий, що підлягають допиту, не володіють мовою судочинства. Залучення перекладача передбачає з'ясування особою, що допитується, рівня володіння перекладачем мовою та у необхідному випадку заявлення йому відводу. Здається, що для вирішення питання про ступінь володіння перекладача відповідною мовою також необхідно надати час для попереднього спілкування зазначених осіб.

Хід і результати допиту, проведеного у режимі ВК, фіксуються за допомогою технічних засобів відеозапису. У матеріалах кримінального провадження обов'язково зберігаються оригінальні примірники технічних носіїв інформації зафіксованої процесуальної дії, резервні копії яких зберігаються окремо. Незастосування технічних засобів фіксування кримінального провадження тягне за собою невідомість слідчої (розшукової) дії та отриманих внаслідок її вчинення результатів (частини 3, 6 ст. 107 КПК).

Як правило, ВК відбувається у режимі «реального часу» з передачею чіткого зображення та звуку. Винятком є випадки, коли необхідно забезпечити державний захист особи. Така особа може бути допитана в режимі ВК із такими змінами зовнішності і голосу, за яких їй неможливо було б упізнати. З цією метою застосовуються спеціальні акустичні ефекти, що змінюють голос, а також візуальні перешкоди технічного характеру, або іншим чином змінюється зовнішність особи.

§ 4. Пред'явлення для впізнання

Пред'явлення для впізнання – це слідча дія, яка полягає в пред'явленні свідку, потерпілому, підозрюваному в передбаченому законом порядку певного об'єкта, для того щоб вони могли встановити його тотожність, подібність або відмінність з тим об'єктом, який спостерігали раніше, зберегли в пам'яті і про який давали показання (статті 228–231 КПК).

Залежно від об'єкта розрізняють пред'явлення для впізнання осіб (ст. 228 КПК), речей (ст. 229 КПК), а також трупа (ст. 230 КПК).

Пред'явлення для впізнання проводиться без винесення про це окремої постанови. У процесі провадження цієї слідчої дії особа, якій пред'являється об'єкт для впізнання, називається впізнаючий, або особа, яка впізнає. Впізнаючими можуть бути свідки, потерпілі, підозрювані.

Пред'явлення особи для впізнання як слідчу дію необхідно відрізнити від пред'явлення осіб, здійснюваного при провадженні інших слідчих дій, наприклад пред'явлення фотографії під час допиту (узнавання).

Обов'язковою умовою проведення пред'явлення особи для впізнання є попереднє опитування слідчим, прокурором впізнаючого про обставини, за яких той бачив особу, що підлягає впізнанню, про її зовнішній вигляд, прикмети, особливості тощо. З'ясувавши обставини, при яких впізнаючий спостерігав особу, що підлягає впізнанню, необхідно встановити об'єктивні і суб'єктивні чинники, що впливають на повноту і правильність сприйняття: у якому стані був опитуваний перед початком і після події, у процесі спостереження; якими були спрямованість уваги, тривалість сприйняття; чи немає у впізнаючого дефектів слуху, зору, чи добре він запам'ятовує обличчя людей; чому впізнаючий запам'ятав саме ці ознаки особи, що підлягає впізнанню.

За результатами опитування складається протокол із дотриманням вимог статей 104, 231 КПК.

Якщо особа, що впізнає, заявляє, що не пам'ятає ніяких зовнішніх ознак, за якими вона могла би впізнати певну особу, або не може назвати прикмети, за якими впізнає іншу особу, необхідно з'ясувати причину цього. Можливо, той, хто впізнає, має хорошу зорову пам'ять, але йому важко описати зовнішність особи. Для людини, що не має таких навичок, опис зовнішності іншої особи – завдання психологічно більш важке, ніж саме візуальне впізнання. У цій ситуації, можливо, доцільно відкласти слідчу дію, перенісши її проведення на пізніший час. Відпочивши, нервові клітини відновлять свою нормальну роботу, порушену в результаті стресу, перенапруження, і тимчасово забуте може бути відтворене знов (така властивість пам'яті у психології називається ремінісценцією).

Якщо впізнаючий заявляє, що не може назвати прикмети, за якими впізнає іншу особу, але впевнений, що може впізнати її за сукупністю ознак, у протоколі обов'язково слід зазначити ці ознаки.

При проведенні пред'явлення для впізнання слід урахувувати правильність вибору моменту проведення цієї слідчої дії. Загальновідомо, що впізнаючий із часом забуває образ раніше сприйнятої особи або об'єкта, що є процесом, який можна пояснити з погляду психології. Таким чином, зволікання з провадженням указаної слід-

чої дії містить небезпеку того, що після спливу певного часу особа, що раніше сприймалася, або об'єкт можуть узагалі бути невпізнані, або впізнаючий не зможе аргументувати свій висновок про впізнання, або забування призведе до заміни того, що запам'яталося, чимось схожим із ним, що спричинить помилкове впізнавання, поставить під сумнів доказове значення слідчої дії. Якщо ж особа, яка впізнає, категорично заявляє, що не пам'ятає особу або річ, які передбачається пред'явити для впізнання, необхідності у провадженні такої слідчої дії немає. Тому питання про пред'явлення до впізнання в описаних ситуаціях має вирішуватися у кожному окремому випадку з огляду на особливості обставин кримінального провадження, впізнаючого і внутрішнє переконання слідчого чи прокурора.

При пред'явленні для впізнання участь понятих є обов'язковою. Слідчий, прокурор зобов'язані запросити не менше двох незаінтересованих осіб (поятих). Винятками є випадки застосування безперервного відеозапису ходу проведення цієї слідчої дії. Але і в цьому випадку поняті можуть бути запрошені, якщо слідчий, прокурор вважатиме це за доцільне (ч. 7 ст. 223 КПК).

Забороняється попередньо показувати особі, яка впізнає, особу, яка повинна бути пред'явлена для впізнання. Тому слідчий чи прокурор зобов'язані вжити заходів, що виключають зустріч цих осіб і будь-які способи впливу на впізнаючого. Така вимога закону пояснюється врахуванням властивостей людської психіки, оскільки краще запам'ятовується і відтворюється образ людини, що сприйнятий пізніше. Отже, необхідно, щоб між сприйняттям впізнаючим особи, яка пред'являється для впізнання, під час вчинення злочину чи за інших обставин та моментом пред'явлення для впізнання не було опосередкованої ланки, тобто вони не повинні більше зустрічатися. Цим же пояснюється заборона на проведення пред'явлення особи для впізнання після впізнання за фотознімками, матеріалами відеозапису, що міститься у ч. 6 ст. 228 КПК. Неприпустимо також проводити повторне пред'явлення особи для впізнання тим самим впізнаючим та за тими самими ознаками.

Забороняється також надавати особі, що впізнає, будь-які відомості про прикмети особи, яка підлягає впізнанню. Інакше можна ставити питання про недотримання вимог закону при проведенні слідчої дії та визнання її результатів недопустимими.

Недоцільно пред'являти для впізнання одну особу іншій, якщо: а) жодна з них не заперечує факту знайомства; б) у особи, що впізнає, є фізичні або психічні вади, що беруть під сумнів можливість впізнання; в) особа, що впізнає, раніше брала участь у слідчих діях, у ході яких уже бачила особу, що пред'являється для впізнання. Недоцільно також пред'являти особу для впізнання, якщо суттєво змінилася її зовнішність. У цьому випадку можна пред'явити особу для впізнання за фотознімком чи відеозаписом, на якому вона зображена без таких суттєвих змін зовнішності.

Починаючи проведення слідчої дії, особа, яка її проводить, повинна роз'яснити права й обов'язки особам, які беруть у ній участь, а також процесуальний порядок її проведення.

Особа, що підлягає впізнанню, пред'являється впізнаючому разом з іншими особами в кількості не менше трьох. Понятий не може бути одночасно особою, що пред'являється для впізнання. Особи, серед яких пред'являється той, що підлягає впізнанню, повинні бути однієї статі і по можливості схожі з ним за зовнішністю (вік, зріст, вага, статура, форма і колір обличчя, довжина і колір волосся, колір очей) і одя-

гом. Така вимога закону спрямована на те, щоб виключити помилки при впізнанні. Наявність в особі, що підлягає впізнанню, ознак, що різко відрізняють її від решти осіб, серед яких вона пред'являється (це можуть бути, наприклад, наручники на підозрюваному, його неохайний зовнішній вигляд: неголеність, нечесане волосся, зім'ятий одяг, відсутність ремня на брюках і шнурків на взутті, наявність особливої прикмети), мимовільно привертає увагу впізнаючого, наштовхує його на думку, що саме ця особа є тим, кого потрібно впізнати. Слід урахувувати расову і національну приналежність особи. Неприпустимо пред'явлення для впізнання осіб різних національностей, коли явно виявляються національні особливості зовнішності.

Виконуючи вимоги ч. 2 ст. 228 КПК, необхідно у відсутності впізнаючого запропонувати особі, що пред'являється для впізнання, зайняти будь-яке місце серед інших осіб, що пред'являються для впізнання. Цей прийом спрямований на посилення гарантій прав того, хто підлягає впізнанню.

У законі не вирішено питання про процесуальне становище осіб, що пред'являються для впізнання. Запрошені для участі у провадженні цієї слідчої дії громадяни, як правило, охоче йдуть назустріч проханню слідчого чи прокурора, але разом із тим вони можуть і відмовитися. Таким чином, для участі у провадженні слідчої дії як особи, що пред'являється для впізнання, потрібна особиста згода такої особи. Громадянин повинен бути ознайомлений із процедурою пред'явлення для впізнання, щоб сприяти успішному проведенню цієї слідчої дії відповідно до закону.

Після того, як особа, яка підлягає впізнанню, займе місце серед осіб, що пред'являються, запрошується впізнаючий і йому після роз'яснення суті слідчої дії, що проводиться, пропонується уважно оглянути громадян, які пред'являються для впізнання, і вказати особу, яку він впізнає. Підганяти впізнаючого не можна. На його прохання з дозволу слідчого чи прокурора всі особи, що пред'являються для впізнання, або ті, на кого вкаже впізнаючий, можуть змінити своє положення: встати, пройти деяку відстань, зробити певні рухи, жести, сказати фрази. У такому випадку неприпустимими є прийоми, що скеровують увагу впізнаючого на особу, яка підлягає впізнанню, що містять підказку і програмують результат впізнання.

Результатом пред'явлення для впізнання може бути ототожнення (впізнання конкретної особи), установлення схожості, невпізнання.

Якщо впізнаючий впізнав кого-небудь із пред'явлених осіб, то на прохання прокурора або слідчого він указує рукою на цю людину, щоб всім присутнім було зрозуміло, про кого саме йде мова. Потім необхідно запропонувати впізнаючому назвати прикмети, за якими він впізнав указанного ним громадянина, з'ясувати, чи не бачить він яких-небудь змін у зовнішньому вигляді особи, що впізнана, якщо такі спостерігаються, та в чому вони конкретно виражені. Слід також уточнити, скільки разів раніше і за яких обставин бачив впізнаючий цю особу, навести короткі відомості про характер злочину і про конкретні дії особи, що впізнана. Впізнаючий не повинен повторювати свої колишні показання у повному обсязі, оскільки все вже зафіксовано в протоколі або за допомогою технічних засобів фіксування.

При заяві впізнаючого про те, що він нікого з пред'явлених осіб не впізнав, необхідно з'ясувати, на чому заснований висновок впізнаючого: або він не пам'ятає образ людини, що раніше спостерігалася ним, або добре пам'ятає його й абсолютно переконаний, що серед пред'явлених осіб немає того, якого він бачив раніше.

Якщо при провадженні слідчої дії впізнаючий укаже як на особу, ним впізнану, на кого-небудь із громадян, серед яких знаходиться той, що підлягає впізнанню, або на понятого, слідчий повинен вислухати всі доводи впізнаючого і зазначити цей факт у протоколі.

У слідчій практиці може виникнути необхідність пред'явлення декількох осіб одному впізнаючому. У таких випадках провадиться пред'явлення для впізнання кожної особи окремо.

Закон установлює ряд заходів, спрямованих на забезпечення безпеки особи впізнаючого (ч. 4 ст. 228 КПК). З цією метою впізнання може проводитися за умов, коли особа, яку пред'являють для впізнання, не бачить і не чує особи, яка впізнає, тобто поза її візуальним та аудіоспостереженням.

Підстави для провадження такого виду впізнання повинні тлумачитися особою, що провадить дану слідчу дію, поширювально. Тобто таке впізнання може бути проведене не лише для забезпечення фізичної безпеки впізнаючого, але і з метою попередження психічного впливу, можливих процесуальних порушень із боку особи, яку впізнають. Слід урахувувати цілий ряд чинників. Наприклад, особисті якості впізнаючого суб'єкта (стан здоров'я, стать, вік, залежність від підозрюваного тощо), особисті якості особи, що пред'являється для впізнання (схильність до застосування насильства, минулі судимості, наявність злочинного оточення і невиявлених співучасників, вчинення протиправної дії у попередніх справах, обізнаність про хід розслідування), обставини, пов'язані із самим кримінальним провадженням (тяжкість злочину, спосіб його вчинення тощо).

У ході проведення впізнання поза візуальним та аудіоспостереженням мають бути дотримані також вимоги частин 1–3 ст. 228 КПК. Для об'єктивного і законного провадження слідчої дії в такому порядку необхідна участь не менше чотирьох понять, оскільки впізнаючий і той, кого впізнають, перебувають поза візуальним та аудіоконтактом, у різних приміщеннях.

Практикою розроблені декілька способів пред'явлення для впізнання поза візуальним та аудіоспостереженням. Суб'єкту може бути запропоновано спостерігати осіб, що пред'являються, через ширму або із затемненої частини приміщення, де проводиться впізнання, із суміжної кімнати при відкритих дверях, а також у спеціально обладнаному приміщенні, поділеному надвоє перегородкою із спеціального скла.

При проведенні цієї слідчої дії у приміщенні, де перебуває особа, взята під захист, обов'язковою є присутність осіб, які здійснюють заходи безпеки, про що зазначається у протоколі.

Про умови проведення такого впізнання та його результати зазначається у протоколі. Про результати впізнання повідомляється особа, яка пред'являлася для впізнання.

При пред'явленні особи для впізнання особі, щодо якої згідно з КПК та ЗУ «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23 грудня 1993 р. вжито заходів безпеки, відомості про особу, взяту під захист, до протоколу пред'явлення для впізнання не вносяться і зберігаються окремо.

Якщо саму особу пред'явити для впізнання неможливо, закон допускає впізнання її за фотознімками або матеріалами відеозапису. Таке впізнання можна провести, якщо

особа, що підлягає впізнанню, померла, місцезнаходження її невідоме, перебуває у розшуку, тривалому відрядженні або відмовляється взяти участь у впізнанні.

Впізнання за фотографією або відеозаписом провадиться в тому ж процесуальному порядку, що і впізнання особи. У матеріалах кримінального провадження має бути вказано, де і за яких обставин були знайдені фотографії чи відеозапис, які необхідно пред'явити.

Фотографії кількістю не менше чотирьох (фотознімок з особою, яка підлягає впізнанню, та інші фотознімки, яких має бути не менше трьох), однакові за форматом, наклеюються на бланк протоколу пред'явлення для впізнання або на чистий аркуш паперу, нумеруються, скріпляються печаткою і у такому вигляді пред'являються впізнаючому в присутності не менше двох понятих. Черговість розміщення знімків узгоджується із понятими. У протоколі вказуються прізвища, імена, по батькові осіб, чії фотографії представлені для впізнання. Вимоги закону щодо процесуального порядку пред'явлення для впізнання за зовнішніми ознаками особи виконуються і при впізнанні за фотографією. Тобто особи на інших фотознімках мають бути тієї ж статі і не повинні мати різких відмінностей у віці, зовнішності та одязі з особою, яка підлягає впізнанню.

У тому випадку, якщо об'єкт впізнання (особа) відбито на кіно- або відеоплівці, матеріали відеозапису можуть бути пред'явлені лише за умови зображення на них не менше чотирьох осіб, які повинні бути тієї ж статі і не мати різких відмінностей у віці, зовнішності та одязі з особою, яка підлягає впізнанню. Інакше необхідний монтаж із фрагментів, що забезпечують додаткові кадри з участю інших осіб, разом з якими буде пред'явлена особа для впізнання. Такий відеозапис долучається до матеріалів кримінальної справи.

Пред'явлення для впізнання відповідно до ст. 228 КПК може бути проведене за динамічними (функціональними) ознаками: особливостями голосу, мови (у тому числі і за фонограмою), ходи. Особливостями є те, що впізнання за голосом повинно здійснюватися поза візуальним контактом між особою, що впізнає, та особами, які пред'явлені для впізнання. Для об'єктивного і законного провадження слідчої дії в такому порядку необхідна участь не менше чотирьох понятих, оскільки впізнаючий і той, кого впізнають, повинні перебувати поза візуальним контактом, але у присутності понятих.

Процесуальний порядок **пред'явлення речей для впізнання** (ст. 229 КПК) схожий із процесуальним порядком пред'явлення для впізнання осіб (ст. 228 КПК). За змістом ст. 229 КПК, здається доцільним звернутися до загальноприйнятого в цивільному законодавстві поняття речі. Відповідно до ЦК річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки (ст. 179). Таким чином, для впізнання можуть пред'являтися рухомі речі, які легко переміщувати в просторі і можуть бути доставлені до місця проведення досудового розслідування (картини, автомобілі, знаряддя злочину, частини предметів тощо), і нерухомі (земельні ділянки та все, що розташовано на них і міцно з ними пов'язано, жилі будинки, насадження, підприємства, майнові комплекси, повітряні і морські судна внутрішнього плавання тощо).

Тварини є особливим об'єктом цивільних прав. На них поширюється правовий режим речі, крім випадків, установлених законом (ст. 180 ЦК), отже, пред'явлення для впізнання тварин здійснюється також за правилами цієї статті.

При пред'явленні речей для впізнання слідчий чи прокурор можуть залучити до участі у слідчій дії спеціалістів для фіксування впізнання технічними засобами.

Підібрані для впізнання речі розкладаються на рівній поверхні в добре освітленому місці. До кожної речі, що пред'являється, прикріплюється бирка з порядковим номером або номер кладеться біля кожної речі. У протоколі пред'явлення для впізнання фіксується, під яким номером пред'являється річ для впізнання.

Порядок розміщення речей узгоджується з понятими. Річ, що підлягає впізнанню, пред'являється впізнаючому разом з іншими однорідними речами одного виду, якості і без різких відмінностей у зовнішньому вигляді у кількості не менше трьох. Під однорідністю речей, що пред'являються, слід розуміти схожість марки, розміру, моделі, форми, кольору, ступеня зношеності, конструктивних особливостей та ін. Доцільно річ для впізнання пред'являти серед інших речей у кількості від трьох до п'яти. Це обумовлюється тим, що надмірне збільшення кількості об'єктів, що пред'являються, розсіює увагу впізнаючого і тому може знизити ефективність слідчої дії.

Особі, яка впізнає, пропонується вказати на річ, яку вона впізнає, пояснивши, за якими ознаками вона її впізнала. Слідчий, прокурор повинні дозволити впізнаючому, перш ніж вказати на певну річ, підійти до неї, взяти в руки та уважно оглянути. Не можна підганяти особу. Впізнаючий повинен не тільки вказати на річ, яку він впізнав, а й уголос назвати її номер.

Результатом пред'явлення для впізнання може бути ототожнення (впізнання конкретної речі), установлення схожості або невпізнання.

У практиці можуть виникнути випадки необхідності впізнання таких речей, які не можна пред'явити серед інших однорідних, оскільки їх взагалі не існує. Мова йде про ті випадки, коли впізнати необхідно унікальні, єдині у своєму роді речі, аналогів яких не існує у світі. Це можуть бути, наприклад, картини видатних художників, раритетні ікони, рідкісні книги, унікальні твори ювелірів, скульпторів тощо.

Закон надає можливість пред'явити для впізнання лише одну таку річ. Особа, яка впізнає, повинна пояснити, за якими ознаками вона впізнала річ, що їй пред'являється в одному екземплярі (ч. 3 ст. 229 КПК).

Пред'явлення трупа для впізнання здійснюється з додержанням вимог, передбачених частинами 1 і 8 ст. 228 КПК. Пред'явлення для впізнання трупа може бути одним із засобів установлення його особи.

Трупи для впізнання пред'являються близьким родичам або іншим особам, які добре знали не лише загальні риси зовнішності померлого, а й особливі прикмети. Ураховуючи важливі етичні моменти, а також специфічність об'єкта, труп для впізнання може бути пред'явлений лише один, тобто на цей різновид пред'явлення для впізнання не поширюється правило про пред'явлення для впізнання серед схожих осіб.

Труп може пред'являтися як у місці виявлення, так і в морзі. З метою усунення змін трупа, що пов'язані з трупними явищами, його пошкодженням, під час або після вчинення злочину судовою медициною розроблені методи часткового відновлення прижиттєвого вигляду покійного (так званий «туалет» або «реставрація» трупа).

Для впізнання може пред'являтися труп особи або його частини.

Пред'явлення для впізнання трупа має істотні психологічні особливості. Найчастіше в такій слідчій дії беруть участь близькі родичі, члени сім'ї, друзі, колеги і знайомі, які знали за життя померлого. Тому особливу увагу слідчий повинен приділити психологічній підготовці впізнаючого до проведення впізнання. З цією метою може бути запрошений психолог. Особливо це актуально, коли йдеться про катастрофи, аварії, що викликали загибель багатьох людей.

Смерть дуже змінює зовнішність людини. Тому важливо перед пред'явленням для впізнання попередньо з'ясувати, чи може впізнаючий впізнати труп, опитати того, хто впізнає труп, про зовнішній вигляд і прикмети померлого, які слід зафіксувати у протоколі. Такі дії активізують пам'ять впізнаючого і дозволять підвищити ступінь надійності результатів пред'явлення для впізнання трупа.

За етичними міркуваннями для участі у пред'явленні для впізнання трупа, якщо це можливо, як понятих доцільно запросити співробітників моргу чи лікарні.

Хід і результати пред'явлення для впізнання фіксуються в протоколі, який складається відповідно до вимог, передбачених статтями 104–106, 321 КПК.

Пред'явлення для впізнання під час досудового розслідування може здійснюватися у режимі відеоконференції з підстав та в процесуальному порядку, передбаченому ст. 232 КПК з урахуванням положень ст. 229 КПК.

§ 5. Обшук

Обшук – це слідча дія, що являє собою процесуальне примусове обстеження житла чи іншого володіння особи, а також окремих осіб з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, зняття кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте в результаті його вчинення, а також установлення місцезнаходження розшукуваних осіб.

Залежно від об'єкта обшук поділяється на такі види:

1) обшук житла (тобто приміщення, яке знаходиться у постійному чи тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосованого для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також всіх складових частин такого приміщення);

2) обшук іншого володіння особи: транспортних засобів, земельних ділянок (саду, городу, подвір'я, ділянок лісу, поля тощо); гаражів, інших будівель чи приміщень побутового, службового, господарського, виробничого та іншого призначення тощо, які знаходяться у володінні особи;

3) обшук особи (ч. 3 ст. 208, ч. 5 ст. 236 КПК).

Фактичною підставою для проведення обшуку є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення його мети. До них, зокрема, можна віднести достатні відомості про те, що зняття кримінального правопорушення або майно (речі й цінності), здобуте у результаті його вчинення, а також інші предмети і документи, що мають значення для розкриття правопорушення чи забезпечення цивільного позову, відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення знахо-

дяться у певному приміщенні або місці чи в якої-небудь особи. Обшук проводиться також і в тому випадку, коли є достатні дані про те, що у певному приміщенні або місці знаходяться розшукувані особи, трупи чи тварини.

Такі дані можуть бути отримані оперативно-розшуковим шляхом оперативними підрозділами ще до внесення відомостей до ЄРДР. А після початку досудового розслідування ці дані можуть бути отримані кримінальним процесуальним шляхом і міститися в матеріалах кримінального провадження (у показаннях та інших повідомленнях громадян і посадових осіб, заявах, поясненнях, рапортах), у протоколах слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій та ін. Важливим є те, що докази, на підставі яких виноситься клопотання про проведення обшуку, повинні відповідати вимогам допустимості (статті 86–88 КПК).

Юридичною підставою для проведення обшуку є ухвала про це слідчого судді (ч. 2 ст. 234 КПК).

При необхідності провести обшук слідчий за погодженням із прокурором або особисто прокурор звертається з відповідним клопотанням до слідчого судді за місцем проведення досудового розслідування. Клопотання складається із трьох частин. У вступній частині, зокрема, повинні бути зазначені: дані про погодження подання з прокурором; класний чин, звання, посада, прізвище, ім'я, по батькові слідчого відповідного органу, який звертається з клопотанням; час і місце його складання; найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер.

В описовій частині зазначаються: короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з розслідуванням якого подається клопотання; правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; підстави для обшуку, його мета; точна адреса житла, іншого володіння або частини житла, де планується проведення обшуку; дані про особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться, із зазначенням того, яке відношення ця особа має до кримінального провадження (її процесуальне положення); якщо обшук планується провести у службовому приміщенні, – дані про найменування підприємства, його юридичну адресу, власника; індивідуальна або родова характеристика речей, документів, які планується відшукати; дані про осіб, яких планується обшукати (якщо планується проведення обшуку особи); норми кримінального процесуального закону, відповідно до яких виноситься клопотання про провадження обшуку.

У резолютивній частині викладається рішення слідчого порушити перед слідчим суддею клопотання про проведення обшуку; указуються суд, до якого буде спрямовано клопотання; місцезнаходження та індивідуальні ознаки об'єктів, які підлягають обшуку; підпис особи, яка склала подання.

До клопотання також додаються оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими прокурор чи слідчий обґрунтовує доводи клопотання, а також витяг з ЄРДР щодо кримінального провадження, у рамках якого подається клопотання.

На момент прийняття рішення про проведення обшуку слідчому чи прокурору можуть бути ще невідомі всі ознаки предметів, які планується відшукати. Тому в постанові можна їх не деталізувати, а вказати на вже відомі загальні відомості про них. У випадку якщо ж слідчому відомо, які матеріальні об'єкти він буде відшукувати,

доцільно разом із клопотанням про проведення обшуку подати до слідчого судді клопотання про тимчасове вилучення майна підозрюваного (ст. 168 КПК).

Якщо слідчий чи прокурор вносять до суду клопотання про проведення повторного обшуку, підстави для його проведення не можуть бути аналогічними тим, що при проведенні первинного обшуку. Вони повинні доповнювати ті, що вже розглядалися слідчим суддею, або бути новими, якщо не були відомі слідчому чи прокурору при проведенні первинного обшуку.

Відсутність указівки у клопотанні на конкретну мету обшуку розглядається ЄСПЛ як порушення ст. 6 КЗПЛ. Зокрема, у справі «Смирнов проти Росії» від 07.07.2007 суд зазначав, що, ураховуючи невизначеність формулювань постанови, працівники органів внутрішніх справ за власним розсудом визначали предмети, що підлягають вилученню. Постанова про проведення обшуку не містила відомостей про кримінальну справу та мету обшуку.

Слідчий суддя розглядає клопотання про обшук у день його надходження до суду. Розгляд клопотання проводиться у закритому судовому засіданні за обов'язковою участю слідчого чи прокурора. За результатами розгляду клопотання слідчий суддя в разі наявності підстав виносить ухвалу про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи або ухвалу про відмову у задоволенні клопотання про обшук. Можливе також часткове задоволення клопотання, якщо, наприклад, суддя дає дозвіл на обшук у приватному будинку, але відмовляє в задоволенні клопотання в частині проведення обшуку надвірних споруд.

Слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про обшук, якщо прокурор, слідчий не доведе наявності достатніх підстав вважати, що:

1) було вчинено кримінальне правопорушення; 2) відшукувані речі і документи мають значення для досудового розслідування; 3) відомості, які містяться у відшукуваних речах і документах, можуть бути доказами під час судового розгляду; 4) відшукувані речі, документи або особи знаходяться у зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи (ч. 5 ст. 234 КПК). Ухвала слідчого судді про задоволення клопотання про обшук оскарженню не підлягає.

З метою усунення можливих порушень прав та законних інтересів осіб, у яких проводиться обшук, закон особливо підкреслює, що 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 (ч. 1 ст. 235 КПК). Неприпустимим є проведення на підставі однієї ухвали слідчого судді декількох обшуків, у тому числі й повторного обшуку одного і того самого об'єкта.

Ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень, передбачених КПК (ч. 2 ст. 235, статті 370, 372).

Відповідно до ч. 1 ст. 236 КПК виконати ухвалу про дозвіл на обшук можуть тільки особисто слідчий чи прокурор. Крім того, слідчий або прокурор повинні вжити належних заходів для забезпечення присутності під час проведення обшуку осіб, чий права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені (див. також ч. 3 ст. 223 КПК). Найчастіше мова йде про власника житла чи іншого володіння особи. Його

присутність при обшуку є гарантією законного та об'єктивного відображення результатів цієї слідчої дії, дотримання вимог кримінального процесуального закону.

У необхідних випадках слідчий має право залучати до участі у проведенні обшуку потерпілого, підозрюваного, захисника, представника та інших учасників кримінального провадження. До участі в обшуку також може залучатися спеціаліст, тобто особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час обшуку. Спеціаліст може бути залучений для допомоги слідчому чи прокурору у застосуванні технічних засобів пошуку та виявлення об'єктів під час обшуку; фіксації ходу та результатів обшуку за допомогою технічних засобів; надання пояснень слідчому щодо особливостей та певних властивостей об'єктів, що відшукані під час обшуку; проведення за допомогою спеціальних засобів попередніх досліджень відшуканих об'єктів (наприклад, експрес-аналіз речовини щодо вмісту в ній наркотичних засобів); виявлення сховищ; консультування щодо правильного поводження із знайденими предметами (саморобними вибуховими пристроями, зброєю тощо); упаковки виявлених предметів; правильного опису в протоколі обшуку вилучених предметів; проведення вимірювання, складання планів, креслень тощо.

Перед проведенням обшуку особам, які беруть у ньому участь, роз'яснюються їх права й обов'язки, передбачені КПК, а також відповідальність, встановлена законом.

Відповідно до ч. 7 ст. 223 КПК обшук житла чи іншого володіння особи, обшук особи здійснюються з обов'язковою участю не менше двох понятих незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії. Зазначені особи можуть бути допитані під час судового розгляду як свідки проведення відповідної слідчої (розшукової) дії.

Відповідно до ч. 2 ст. 236 КПК обшук житла чи іншого володіння особи повинен відбуватися в час, коли завдається найменша шкода звичайним заняттям особи, яка ними володіє, якщо тільки слідчий, прокурор не вважає, що виконання такої умови може суттєво зашкодити меті обшуку. Ця вказівка закону містить правову домінанту захисту прав та свобод людини і громадянина і спрямовує слідчого на знаходження розумного балансу під час обрання моменту обшуку між публічними інтересами держави та можливістю досягнення мети конкретної слідчої дії і в цілому завдань кримінального провадження та приватними інтересами особи.

Крім того, слід враховувати положення ч. 4 ст. 223 КПК, відповідно до яких 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.

Перед початком виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук слідчий пред'являє особі, яка володіє житлом чи іншим володінням, а за її відсутності – іншій присутній особі ухвалу слідчого судді та вручає її копію.

Якщо обшук проводиться на підприємстві, в установі, організації, ухвала слідчого судді пред'являється (її копія вручається) представникові підприємства, установи чи організації, де проводиться обшук. Якщо в осіб виникнуть питання, слідчий повинен дати на них відповіді.

Якщо особи, які займають житло чи володіють транспортним засобом, земельною ділянкою, гаражем, іншою будівлею чи приміщенням побутового, службового, господарського, виробничого та іншого призначення тощо, відсутні, ухвала слідчого судді про проведення обшуку повинна бути залишена на видному місці у житлі чи іншому володінні особи.

Оскільки під час проведення обшуку можуть бути відкриті замкнені приміщення, сховища, речі, якщо обшук здійснюється за відсутності власника житла, на слідчого та прокурора покладається обов'язок забезпечити схоронність майна, що знаходиться у житлі чи іншому володінні особи, та неможливість доступу до нього сторонніх осіб.

Особа, яка проводить обшук, зобов'язана роз'яснити особам, присутнім під час обшуку, їхні права та обов'язки, що відповідають їх процесуальному статусу, у тому числі робити заяви, що підлягають занесенню до протоколу. У випадку якщо застосовуються технічні засоби фіксації обшуку, про це також повідомляються особи, які беруть участь у слідчій дії.

Доцільним є запропонувати присутній особі добровільно видати зазначені в ухвалі предмети, майно або вказати місце, де переховується розшукувана особа чи знаходиться труп. У разі відмови виконати ці вимоги слідчий примусово обстежує житло, інше володіння, місцевість або особу.

Слідчий, прокурор має право заборонити особам, що перебувають у місці проведення обшуку, а також особам, які під час проведення цієї слідчої дії увійшли в це приміщення, залишати місце обшуку до його закінчення, спілкуватися один з одним або з іншими особами, вчиняти дії, що заважають проведенню обшуку. Заборона може поширюватися на спілкування за допомогою знаків, жестів, записок, мобільного зв'язку (як розмов, так і смс-повідомлень) тощо.

У випадку якщо після того, як слідчий запропонував особам, у яких проводиться обшук, видати зазначені в ухвалі предмети або документи, вони будуть добровільно передані слідчому, останній має право завершити проведення обшуку. Разом з тим це не імперативна вимога. Закон лише зазначає, що обшук повинен проводитися в обсязі, необхідному для досягнення його мети (ч. 5 ст. 236 КПК). Чи продовжувати слідчу дію, залежить від переконання особи, що його проводить. Якщо є підстави вважати, що особа використовує добровільну видачу для приховування більш значимих для кримінального провадження об'єктів, слідчий має право продовжити обшук.

Проводячи обшук, слідчий має право розкривати замкнені приміщення і сховища, речі, якщо особа, присутня при обшуку, відмовляється їх відкрити або обшук здійснюється за відсутності володільця приміщення. При цьому слідчий повинен уникати не викликаних необхідністю пошкоджень дверей, замків та інших предметів. У будь-якому випадку під час обшуку слідчий повинен вживати заходів до того, щоб не були розголошені виявлені при його проведенні обставини особистого життя особи, у якій проводиться обшук, та інших осіб, які проживають або тимчасово перебувають у житлі чи іншому володінні особи.

Закон не вимагає від слідчого чи прокурора обов'язкової додаткової фіксації процедури проведення обшуку, а надає їм таке право. Разом з тим, якщо клопотання про застосування технічних засобів фіксування заявляють учасники слідчої дії, таке фіксування є обов'язковим (ч. 1 ст. 107 КПК).

Фотографування чи відеозапис обшуку є найбільш простим та зручним засобом фіксування ходу проведення слідчої дії, що дозволяє зафіксувати обстановку у житлі чи іншому володінні особи, показати його місцезнаходження, відбити індивідуальні особливості відшуканих об'єктів, відзначити характер та розташування тайників, проілюструвати розшукові дії у динаміці, зафіксувати присутніх осіб тощо. Особливо доцільним здається застосування вказаних додаткових способів фіксації обшуку, якщо відшукуванню підлягають об'єкти, що не можуть довго зберігатися; при фіксуванні у протоколі обшуку складних для описання властивостей та ознак механізмів, обладнання, предметів тощо; з метою запобігання заявам підозрюваного про фальсифікації та порушення закону, яких, на його думку, припустився слідчий, тощо.

Оригінальні примірники технічних носіїв інформації зафіксованої процесуальної дії зберігаються у матеріалах кримінального провадження. Їх резервні копії зберігаються окремо (ч. 3 ст. 107 КПК).

Під час обшуку слідчий, прокурор також має право проводити вимірювання, складати плани і схеми, виготовляти графічні зображення обшуканого житла або іншого володіння особи чи окремих речей, виготовляти відбитки та зліпки. Вони розглядаються як додатки до протоколу, повинні бути виготовлені належним чином, а також засвідчені підписами слідчого, прокурора, спеціаліста, інших осіб, які брали участь у виготовленні таких додатків.

Під час обшуку можуть бути вилучені лише речі і документи, які мають значення для кримінального провадження. До них, зокрема, можуть відноситися матеріальні об'єкти, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як докази фактів чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, у тому числі предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та речі, набуті кримінально протиправним шляхом. Це можуть бути цінності і майно підозрюваного, яке тимчасово вилучається з метою забезпечення цивільного позову або можливої конфіскації майна до моменту вирішення питання про арешт майна (ч. 2 ст. 168, ст. 170 КПК).

Предмети, які вилучені законом з обігу, підлягають вилученню незалежно від їх відношення до кримінального провадження. Можливість обігу предметів і документів означає допустимість здійснення угод та інших дій, які спрямовані на їх передачу в рамках цивільно-правових відносин. Потрібно розрізняти об'єкти цивільних прав, перебування яких в обігу не допускається (вилучені з обігу), і ті, які обмежені в обігу. До числа вилучених законом з обігу і тих, які підлягають вилученню у випадку виявлення (незалежно від відношення до даного кримінального провадження), належать предмети, придбання і використання яких здійснюється за особливими дозволами і вичерпний перелік яких визначений законодавством України; предмети, виготовлення, придбання, зберігання, збут і розповсюдження яких забороняється законодавством. До їх числа належать: наркотичні засоби, психотропні, сильнодіючі, отруйні, радіоактивні і вибухові речовини тощо.

Об'єкти цивільних прав, які обмежені в обігу, в обов'язковому порядку вилученню в ході обшуку не підлягають, за винятком випадків, коли це передбачено національним законодавством. Так, проводиться вилучення: а) зброї, якщо відсутній особливий до-

звіл на її придбання, зберігання і носіння; б) документів, які містять відомості, що є державною таємницею, якщо вони виявляються в місцях, що не призначені для їх зберігання і використання або в осіб, які не мають доступу до відомостей, що містять державну таємницю; в) листування і літератури з грифом обмеженого використання, чистих бланків, печаток і штампів організацій і закладів, наявність яких у даної особи або закладу є протиправною, і т. ін. Виявлення вказаних предметів може стати підставою для ініціювання початку кримінального провадження та притягнення винних до кримінальної відповідальності.

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 належать до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном (статті 167–169 КПК). Після тимчасового вилучення майна уповноважена службова особа зобов'язана забезпечити схоронність такого майна в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України (ч. 4 ст. 168 КПК)¹. Якщо вилучене майно належить підозрюваному, слідчий чи прокурор не пізніше наступного робочого дня після вилучення зобов'язані звернутися до слідчого судді з клопотанням про арешт цього майна в порядку, передбаченому статтями 170–175 КПК.

Під час обшуку видача й огляд документів, що містять інформацію, яка становить банківську таємницю, проводяться з додержанням норм ЗУ «Про банки і банківську діяльність». Крім того, правилами зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці встановлюється, що при вилученні документів, які містять банківську таємницю, під час проведення обшуку банк зобов'язаний виготовити копії документів, що вилучаються, які засвідчуються підписом представника банку. Ці копії документів залишаються в банку замість вилучених оригіналів.

Усі речі і документи, які підлягають вилученню, слідчий повинен пред'явити по-нятим та іншим присутнім особам і перелічити їх у протоколі обшуку чи в доданому до нього опису із зазначенням їх назви, кількості, міри, ваги, матеріалу, з якого вони виготовлені, та індивідуальних ознак. У необхідних випадках вилучені предмети і документи повинні бути на місці обшуку упаковані й опечатані.

Під час проведення обшуку може виникнути ситуація, коли слідчий чи прокурор дійдуть обґрунтованого висновку, що особи, які перебувають у житлі чи іншому володінні, переховують при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження. У цьому випадку слідчий чи прокурор мають право прийняти рішення про обшук цієї особи чи осіб. Такий обшук особи належить до невідкладних слідчих дій та проводиться без попереднього винесення про це ухвали слідчого судді. У протоколі обшуку особи слід зазначити мотиви його проведення.

При проведенні обшуку особи обстеженню можуть піддаватися одяг, взуття та тіло особи. Брати участь у обшуку особи мають право тільки особи однієї статі з особою, яку обшуковують.

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 КМУ від 19.11.2012 № 1104.

Обшук особи також може бути проведений уповноваженою службовою особою, слідчим, прокурором під час затримання у порядку ч. 3 ст. 208 КПК. Такий обшук проводиться з дотриманням вказаного процесуального порядку, передбаченого ч. 7 ст. 223 та ст. 236 КПК.

Під час проведення обшуку особою, яка його проводить, складається протокол (ст. 104 КПК). Як і інші протоколи, протокол обшуку складається із трьох частин: вступної, описової, заключної. Описова частина протоколу обшуку має бути складена із дотриманням логіки викладення подібних процесуальних документів, відповідати вимогам системності та послідовності. В описовій частині фіксується, що особі, яка володіє житлом чи іншим володінням, а за її відсутності – іншій присутній особі пред'явлена ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук та надана її копія; зазначаються дані про отримання добровільної згоди власника на обшук, що підтверджується його підписом; пропозиція слідчого чи прокурора добровільно видати зазначені в ухвалі судді об'єкти; зазначається послідовність дій слідчого; відомості, важливі для цього кримінального провадження.

У заключній частині повинні міститися відомості про: виявлені, вилучені та/або надані речі і документи, перераховані їх ознаки – назва, кількість, міра, вага, матеріал, з якого вони виготовлені, з урахуванням того, наскільки точно це може бути визначено у момент вилучення, та індивідуальні ознаки (об'єм, розмір, колір, по можливості ціна кожного предмета чи документа, що вилучається, та ін.).

При вилученні в процесі обшуку великої кількості предметів складається спеціальний опис цих предметів, про що вказується в протоколі. Опис – не просто додаток до протоколу, а його складова частина, оскільки відомості, що в ньому містяться, мають таке ж доказове значення, як і обставини, зафіксовані в протоколі.

Оскільки особи, у присутності яких здійснюється обшук, при проведенні цієї слідчої (розшукової) дії мають право робити заяви, ці заяви також підлягають занесенню до протоколу.

Перед підписанням протоколу учасникам процесуальної дії надається можливість ознайомитися із текстом протоколу.

Зауваження і доповнення зазначаються у протоколі перед підписами.

Протокол виготовляється у двох примірниках. Обидва примірники підписують усі учасники, які брали участь у проведенні обшуку. Якщо особа, яка брала участь у проведенні процесуальної дії, відмовилася підписати протокол, це зазначається у 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 засвідчуються підписом її захисника (законного представника), а у разі його відсутності – понятих.

Другий примірник протоколу обшуку, а також другий примірник опису вручаються особі, у якої проведено обшук, а в разі її відсутності – іншій присутній особі. При проведенні обшуку на підприємстві, в установі або організації другий примірник протоколу й опису вручається представникові підприємства, установи або організації.

§ 6. Огляд

Огляд – це слідча дія, що полягає у безпосередньому сприйнятті та процесуальному фіксуванні зовнішніх ознак матеріальних об'єктів з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення.

Мета огляду – виявлення відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення та їх фіксація.

Залежно від об'єкта можна виділити такі види огляду: 1) огляд місця події (місця вчинення кримінального правопорушення); 2) огляд місцевості; 3) огляд приміщень; 4) огляд житла чи іншого володіння особи; 5) огляд речей; 6) огляд документів; 7) огляд трупа; 8) огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією. Кожний із видів слідчого огляду має свої специфічні особливості, що визначають порядок його проведення. Але разом із тим існує ряд положень процесуального і тактичного характеру, загальних для всіх видів оглядів.

Огляд місця події найчастіше є невідкладною слідчою дією, саме тому він є єдиною слідчою дією, яка у невідкладних випадках може бути проведена до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, що здійснюється негайно після завершення огляду (ч. 3 ст. 214 КПК). Під невідкладними слід розуміти такі випадки, коли зволікання з оглядом може призвести до негативних наслідків для кримінального провадження – зникнення слідів кримінального правопорушення, об'єктів, які можуть стати згодом речовими доказами, зміни обстановки тощо.

Під місцем події розуміються приміщення або місцевість (територія, акваторія), підводне середовище, підземні природні утворення або споруди, у межах яких вчинено кримінальне правопорушення або можуть бути виявлені матеріальні сліди, пов'язані з подією кримінального правопорушення.

Місце події може не збігатися з місцем вчинення кримінального правопорушення. Якщо, наприклад, злочин вчинений в одному місці, а сліди його знайдені в іншому, то в матеріалах кримінального провадження фігуруватиме і місце злочину, і місце події. Якщо ж злочин вчинений у тому місці, де були знайдені його сліди, місце злочину і місце події збігаються. Починаючи огляд, слідчий може ще не знати, чи є подія, що розслідується, сліди якої знайдені в даному місці, злочином і чи тут він вчинений. Проте, оскільки виявлення слідів події, що вимагає розслідування, завжди є подією, то і місце її виявлення – місцем події, а її огляд – оглядом місця події.

Огляд може бути проведений як самостійна слідча дія або бути складовою частиною іншої слідчої дії (наприклад, огляд предмета, документа або трупа під час обшуку).

Фактичною підставою для проведення огляду є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення його мети. При наявності достатніх даних, що вказують на необхідність проведення огляду, слідчий чи прокурор приймає рішення про його проведення. Як правило, це рішення ніде спеціально не фіксується. Вимога закону обов'язково отримати вмотивовану ухвалу слідчого судді встановлена, тільки коли необхідно здійснити огляд житла чи іншого володіння особи.

Сутність огляду полягає в тому, що слідчий та/або прокурор сприймає об'єкт огляду (за допомогою слухових, зорових, тактильних відчуттів), досліджує та оцінює

його стан, властивості, ознаки з метою виявлення та фіксації будь-яких відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення.

При необхідності провести огляд у житлі чи іншому володінні особи слідчий за погодженням із прокурором або особисто прокурор звертається з відповідним клопотанням до слідчого судді за місцем проведення досудового розслідування. Закон передбачає, що огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється згідно з правилами КПК, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи¹.

Для участі в огляді можуть бути запрошені потерпілий, підозрюваний, захисник, законний представник та інші учасники кримінального провадження. Слід звернути увагу на те, що закон не містить імперативної вимоги щодо запрошення вказаних осіб для проведення огляду, віддаючи слідчому право вирішити це питання на підставі його внутрішнього переконання. Отже, якщо слідчий визнає участь зазначених осіб у проведенні огляду обов'язковою, він має право викликати їх на підставі ст. 133 КПК. Якщо ж участь у огляді цих осіб не є обов'язковою, вони, на думку слідчого, можуть за власним бажанням взяти в ній участь або заявити про це клопотання, таким особам з дотриманням вимог статей 110–111 КПК направляється повідомлення.

Відповідно до вимог закону слідчий або прокурор повинні вжити належних заходів для забезпечення присутності під час проведення огляду осіб, чії права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені (ч. 3 ст. 223 КПК). Найчастіше мова йде про власників житла чи іншого володіння особи, речей чи документів, які повинні бути оглянуті в ході огляду. Їх присутність під час огляду є гарантією законного та об'єктивного відображення результатів цієї слідчої дії, дотримання правових приписів кримінального процесуального закону.

У необхідних випадках із метою одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, слідчий, прокурор для участі в огляді може запросити спеціалістів. Як спеціалісти можуть бути залучені представники різних галузей знань залежно від того, яке саме кримінальне правопорушення розслідується: криміналіст, хімік, біолог, лікар, інженер-будівельник, мистецтвознавець тощо. Спеціаліст залучається для допомоги слідчому чи прокурору в застосуванні технічних засобів огляду, виявленні та вилученні об'єктів під час огляду; фіксації ходу та результатів огляду за допомогою технічних засобів; наданні пояснень слідчому щодо особливостей та певних властивостей об'єктів, що оглядаються; проведенні за допомогою спеціальних засобів попередніх експрес-досліджень знайдених об'єктів; консультуванні щодо правильного поводження із ними; упакуванні виявлених об'єктів; правильного опису в протоколі огляду вилучених предметів; проведенні вимірювання, складання планів, креслень тощо.

Перед проведенням огляду особам, які беруть у ньому участь, роз'яснюються їх права та обов'язки, передбачені КПК, згідно з їх процесуальним статусом.

Відповідно до ч. 7 ст. 223 КПК огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється з обов'язковою участю не менше двох понятих незалежно від застосування

¹ Про вимоги закону щодо можливості проникнення до житла чи іншого володіння особи, легальне визначення понять «житло» та «інше володіння», про зміст клопотання слідчого чи прокурора до слідчого судді, порядок його розгляду, про зміст ухвали та порядок виконання див. статті 233–236 КПК.

технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії. Зазначені особи можуть бути допитані під час судового розгляду як свідки проведення огляду.

При огляді можуть бути вилучені лише речі і документи, які мають значення для кримінального провадження. Поняття «речі» у цьому випадку слід тлумачити широко. Ними можуть бути сліди вчиненого кримінального правопорушення, документи, інші предмети, які можуть бути приєднані до матеріалів кримінального провадження як речові докази, до яких, зокрема, можна віднести матеріальні об'єкти, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, у тому числі предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом.

Якщо оглянуті речі мають ознаки речового доказу (ст. 98 КПК), вони визнаються речовими доказами і залучаються до матеріалів кримінального провадження постановою слідчого або прокурора (ст. 98, ч. 2 ст. 100 КПК). Якщо речі є майном підозрюваного, вони вважаються тимчасово вилученим майном (ч. 2 ст. 168, ч. 7 ст. 237 КПК). Після тимчасового вилучення майна підозрюваного слідчий зобов'язаний звернутися до слідчого судді з клопотанням про арешт цього майна (статті 170, 171 КПК) та забезпечити схоронність такого майна відповідно до порядку, встановленого КМУ (ч. 4 ст. 168 КПК)¹.

Предмети, які вилучені законом з обігу, підлягають вилученню незалежно від їх відношення до кримінального провадження.

Усі вилучені речі і документи підлягають негайному огляду, упаковці та опечатуванню із завірненням підписами осіб, які брали участь у проведенні огляду. Упаковка повинна бути зроблена таким чином, щоб у процесі транспортування та зберігання речі і документи не втратили свого доказового значення.

Закон переважно орієнтує слідчого чи прокурора на проведення огляду об'єктів на місці проведення слідчої дії. Утім, у разі якщо огляд речей і документів на місці здійснити неможливо або їх огляд пов'язаний із ускладненнями, вони тимчасово опечатуються і зберігаються у такому вигляді доти, доки не буде здійснено їх остаточні огляд і опечатування (ч. 5 ст. 237 КПК). Це можуть бути випадки, коли під час огляду необхідно використовувати особливі інструменти, матеріали, коли необхідно створити відповідні технічні умови огляду або коли для огляду потрібен тривалий час.

Слідчий, прокурор має право заборонити особам, що перебувають у місці проведення огляду, а також особам, які під час проведення цієї слідчої дії опинилися в приміщенні або на місцевості, залишати місце огляду до його закінчення, спілкуватися один з одним або з іншими особами, вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню огляду.

Значно підвищує можливості слідчого при проведенні огляду та його результативність застосування технічних засобів фіксації. При огляді закон надає право слідчому, прокурору або за їх дорученням залученому спеціалісту проводити вимірювання,

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 КМУ від 19.11.2012 № 1104.

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.

Якщо клопотання про застосування технічних засобів фіксування заявляють учасники слідчої дії – таке фіксування є не правом, а обов'язком слідчого, прокурора (ч. 1 ст. 107 КПК).

Під час проведення огляду або безпосередньо після його закінчення особою, яка проводить огляд, складається протокол (ст. 104 КПК).

Протокол огляду складається із трьох частин: вступної, описової, заключної.

Вступна частина повинна містити обов'язкові реквізити протоколу: назва слідчої дії; місце, час її проведення (час початку та закінчення); умови проведення огляду (погода, освітлення); особа, яка проводить слідчу дію (прізвище, ім'я, по батькові, посада); найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер (якщо відомості про кримінальне правопорушення вже внесені до ЄРДР). У цій частині також зазначаються: підстави проведення невідкладного огляду; усі особи, які присутні під час проведення процесуальної дії (прізвища, імена, по батькові, дати народження, місця проживання); указівка на роз'яснення особам, присутнім під час огляду, їх прав та обов'язків, у тому числі робити заяви, що підлягають занесенню до протоколу; інформація про те, що особи, які беруть участь у процесуальній дії, заздалегідь повідомлені про застосування технічних засобів фіксації, характеристики технічних засобів фіксації та носіїв інформації, які застосовуються при проведенні процесуальної дії, умови та порядок їх використання; посилання на статті кримінального процесуального закону, відповідно до яких проводиться огляд.

Описова частина протоколу огляду має бути складена із дотриманням логіки викладення подібних процесуальних документів, відповідати вимогам системності та послідовності. В описовій частині протоколу огляду житла чи іншого володіння особи зазначається, що власнику житла чи іншого володіння, а за його відсутності – іншій присутній особі пред'явлена ухвала слідчого судді про дозвіл на огляд та надана її копія; зазначаються дані про отримання добровільної згоди власника на огляд, що підтверджується його підписом. В описовій частині також фіксуються координати місця події, відбивається послідовність дій слідчого; детально описуються виявлені речі та документи; зазначається, які технічні засоби виявлення та фіксації слідів застосовувалися.

У заключній частині повинні міститися відомості про: виявлені, вилучені речі і документи, перераховані їх ознаки – назва, кількість, міра, вага, матеріал, з якого вони виготовлені, з урахуванням того, наскільки точно це може бути визначено у момент вилучення, та індивідуальні ознаки (об'єм, розмір, колір, по можливості ціна кожного предмета чи документа, що вилучається, та ін.).

Оскільки особи, у присутності яких здійснюється огляд, при проведенні цієї слідчої дії мають право робити заяви, ці заяви також підлягають занесенню до протоколу.

Перед підписанням протоколу учасникам процесуальної дії надається можливість ознайомитися із його текстом. Зауваження і доповнення зазначаються у протоколі перед підписами.

Якщо особа, яка брала участь у проведенні огляду, відмовилася підписати протокол, це зазначається в протоколі. Такій особі надається право дати письмові пояс-

нення 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 засвідчуються підписом її захисника (законного представника), а у разі його відсутності – понятих.

Протокол виготовляється у двох примірниках. Обидва примірники підписують усі учасники, які брали участь у проведенні огляду.

Другий примірник протоколу огляду вручається власнику житла чи іншого володіння, у яких проведено огляд, а в разі його відсутності – іншій присутній особі. При проведенні огляду на підприємстві, в установі або організації другий примірник протоколу вручається представникові підприємства, установи або організації.

Додатками до протоколу огляду місця події можуть бути спеціально виготовлені копії, зразки об'єктів, речей, документів, фототаблиці, плани, схеми, зліпки, носії комп'ютерної інформації та інші матеріали, які пояснюють зміст протоколу (ст. 105 КПК).

Стаття 237 КПК спеціально не передбачає огляду тварин, необхідність в якому може виникнути. Оскільки законом такий огляд не заборонений, він також може бути здійснений із дотриманням установлених для цієї статті правил. Метою огляду тварин є встановлення належності тварини конкретній особі, сільськогосподарському підприємству, а також ознак, за якими можна ототожнити тварину.

У ході огляду слідчим установлюються вид тварини, порода, масть, стать, вік (по можливості), ступінь угодованості; ознаки належності тварини певній особі або сільськогосподарському підприємству (клеймо, наявність індивідуально визначених предметів і т. ін.); індивідуальні ознаки тварини (специфічне забарвлення, анатомічні особливості, сліди від перенесених травм).

З метою повного виявлення вказаних ознак тварин доцільно залучати фахівця – ветеринара або зоотехніка.

Огляд трупа – це вид слідчого огляду, що проводиться в місці його знаходження слідчим та/або прокурором за обов'язкової участі судово-медичного експерта або лікаря і полягає у безпосередньому сприйнятті зовнішніх ознак трупа з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення.

Такими відомостями можуть бути дані, що допомагають установити як особу потерпілого, так і особу, яка вчинила злочин, місце, час, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення, причини смерті.

Оперативний черговий при надходженні до органу внутрішніх справ повідомлення про виявлення трупів людей з ознаками насильницької смерті (травми, асфіксія, дія крайніх температур, електричного струму, отруєнь та ін., включаючи їх наслідки), підозри на таку; трупів людей, смерть яких настала поза місцем їх проживання; трупів людей, особу яких не встановлено; трупів людей за наявності ознак пізніх трупних змін; трупів людей, смерть яких настала внаслідок неналежного надання медичної допомоги; трупів людей незалежно від віку, які померли за місцем проживання, за відсутності документально підтвердженого диспансерного спостереження за хворим, повинен негайно направити на місце події слідчо-оперативну групу¹.

¹ Див.: Порядок взаємодії між органами внутрішніх справ, закладами охорони здоров'я та прокуратури України при встановленні факту смерті людини, затверджений наказом МВС, МОЗ, Генеральної прокуратури України від 28.11.2012 № 1095/955/119.

Закон містить імперативну вимогу про те, що обов'язковим учасником огляду трупа є судово-медичний експерт. Якщо неможливе прибуття судово-медичного експерта для огляду трупа, то запрошується найближчий лікар (найчастіше це хірург або патологоанатом). Окрім лікаря для огляду трупа можуть бути залучені й інші спеціалісти.

Слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох понятих для проведення огляду трупа. Винятками є випадки застосування безперервного відеозапису ходу проведення цієї слідчої дії (ч. 7 ст. 223 КПК). Оскільки при проведенні слідчої дії безперервно ведеться відеозапис, участь понятих непотрібна.

Огляд трупа може бути самостійною та окремою слідчою дією (якщо проводиться не на місці події, а в лікарні, морзі тощо) чи складовою частиною огляду місця події (якщо здійснюється одночасно з оглядом місця події, житла чи іншого володіння особи). Якщо труп знаходиться в житлі чи іншому володінні особи, його огляд проводиться з додержанням правил КПК про огляд житла чи іншого володіння особи (ч. 2 ст. 237 КПК).

Огляд трупа не передбачає його розтину, тому при проведенні цієї слідчої дії мова йде тільки про зовнішній огляд.

Огляд трупа відбувається в два етапи. Першим є загальний огляд, потім здійснюється детальний огляд. Під час загального огляду досліджуються: поза трупа і його положення на місці події; зовнішній вигляд; знаряддя спричинення смерті у випадках, коли вони знаходяться безпосередньо на трупі, механічно сполучені з ним (наприклад, затягнена на шії петля, ніж, що стирчить із грудей трупа). При детальному огляді обстеженню підлягають: одяг; тіло трупа (стать, вік, зріст, колір волосся, очей померлого); характер, ступінь і локалізація трупних явищ і ушкоджень (їх походження визначається лише при судово-медичному дослідженні трупа), стан зубного апарата, наявність виділень; предмети, знайдені в кишнях та інших частинах одягу трупа.

Невпізнані трупи обов'язково повинні бути сфотографовані і дактилоскоповані і не можуть бути піддані кремації.

Участь при огляді трупа судово-медичного експерта або лікаря не може замінити судово-медичної експертизи встановлення причин смерті (ч. 2 ст. 242 КПК) і не виключає можливої участі судово-медичного експерта або лікаря, що брав участь у зовнішньому огляді трупа, у проведенні розтину трупа і встановленні причин смерті, здійснюваних у експертній установі (ч. 1 ст. 79 КПК). Отже, після огляду труп особи підлягає обов'язковому направленню для проведення судово-медичної експертизи для встановлення причини смерті. Якщо на момент направлення трупа для проведення судово-медичної експертизи дані про кримінальне правопорушення не внесені до ЄРДР з об'єктивних причин, слідчий направляє труп з вимогою (направленням) про прийняття його в судово-медичній установі та в найкоротший строк здійснює реєстрацію повідомлення в ЄРДР, і виносить постанову про залучення експерта та проведення судово-медичної експертизи.

Труп може не направлятися для проведення судово-медичної експертизи лише за можливості видачі лікарського (фельдшерського) свідоцтва про смерть лікарем медичного закладу, що лікував померлого, на підставі спостережень за хворим і записів у медичній документації, які відображали стан хворого до його смерті, або патолого-

анатомом на підставі вивчення медичної документації і результату розтину. У такому випадку реєстрація повідомлення про виявлення трупа в ЄРДР не здійснюється.

Різновидом огляду трупа є його **огляд, пов'язаний з ексгумацією**. Ексгумація трупа не є слідчою дією. Вона є лише засобом забезпечення наступного огляду трупа. Необхідність у проведенні ексгумації трупа може виникнути не тільки, якщо потрібно провести огляд трупа. Підставами для неї також можуть бути випадки, коли необхідно пред'явити труп для впізнання, піддати його повторній або додатковій судово-медичній експертизі, отримати зразки для експертизи, переконатися в тому, що труп, ексгумація якого проводиться, насправді знаходиться в місці поховання, вилучити із могили речі чи документи, поховані разом із трупом. Але в будь-якому випадку, для того щоб вчинити іншу слідчу чи процесуальну дію, необхідно попередньо труп оглянути.

Провести ексгумацію можна тільки на підставі постанови про це прокурора. Якщо під час досудового розслідування виникла необхідність проведення ексгумації трупа, слідчий може звернутися до прокурора з відповідним клопотанням. Прокурор зобов'язаний розглянути це клопотання та у разі, якщо це необхідно, винести постанову про проведення ексгумації трупа.

Слід пам'ятати, що ексгумація трупа організаційно та технічно належить до складних заходів, який може завдати моральної травми близьким покійного, тому виносити постанову про її проведення можна тільки при наявності достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення мети цієї слідчої дії, якщо слідчий добре підготувався до її проведення.

У постанові має бути зазначено: чий труп підлягає виняттю із місця поховання, де саме він похований; для яких цілей необхідна дана дія, на кого покладається виконання ексгумації, день та час її проведення.

Постанова прокурора про ексгумацію трупа обов'язкова для виконання службовими особами органів місцевого самоврядування.

Оскільки відповідно до закону слідчий, прокурор повинні вживати належних заходів для забезпечення присутності під час проведення слідчої (розшукової) дії осіб, чії права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені (ч. 3 ст. 223 КПК), перед проведенням ексгумації слідчий, прокурор зобов'язані повідомити згідно зі ст. 11 КПК про проведення огляду, пов'язаного з ексгумацією, близьких родичів та членів сім'ї померлого.

Відповідно до ЗУ «Про поховання та похоронну справу» місцем поховання є кладовище, тобто відведена в установленому законом порядку земельна ділянка з облаштованими могилами чи іншими будівлями та спорудами, призначеними для організації поховання померлих та утримання місць поховань. Отже, не є ексгумацією виїмання тіла особи з інших місць поховання, зокрема із землі, якщо тіло було закопано з метою приховування злочину, знайдено під час проведення будівельних робіт, пошуково-рятувальних операцій тощо.

Обов'язковим учасником слідчої дії, яка пов'язана з ексгумацією, є судово-медичний експерт.

Слідчий, прокурор зобов'язаний також запросити не менше двох понятих для проведення цього виду огляду трупа. Винятками є випадки застосування безперервного відеозапису ходу проведення цієї слідчої дії.

Перед проведенням слідчої дії особам, які беруть у ній участь, роз'яснюються їх права та обов'язки, передбачені КПК, відповідно до їх процесуального статусу, а також порядок проведення слідчої дії.

Труп виймається з місця поховання, після чого оглядається з додержанням процесуального порядку, встановленого ст. 238 КПК. Якщо це необхідно, з дотриманням вимог ст. 230 КПК близьким родичам або членам сім'ї труп пред'являється для впізнання.

Під час ексгумації судово-медичним експертом можуть бути вилучені зразки, необхідні для дослідження. Це можуть бути зразки тканини та органів або частини трупа.

Згідно з Правилами проведення судово-медичної експертизи (досліджень) трупів у бюро судово-медичної експертизи, затвердженими наказом МОЗ від 17.01.1995 № 6, експертиза трупа виконується у судово-медичних моргах або в моргах лікувально-профілактичних установ. Як виняток, за погодженням із судово-медичним експертом допускається проведення експертизи трупа після його ексгумації за теплої пори року, сухої погоди і при створюванні особою, що призначила експертизу, придатних для роботи умов, на відкритому повітрі.

Саме тому ч. 4 ст. 239 КПК не містить імперативної вимоги щодо доставлення трупа до відповідного експертного закладу для проведення експертизи, а передбачає це у разі необхідності.

При огляді після ексгумації можуть бути вилучені лише речі, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення.

Про виймання трупа з місця поховання із дотриманням вимог ст. 104 КПК 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, це зазначається в протоколі. До протоколу додаються матеріали вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапису, плани і схеми, графічні зображення, відбитки та зліпки.

Після проведення ексгумації і необхідних досліджень поховання здійснюється в тому самому місці з приведенням могили в попередній стан. До матеріалів кримінального провадження доцільно долучити довідку щодо того, де, ким та коли проведено поховання трупа, що піддавався ексгумації.

§ 7. Слідчий експеримент

Слідчий експеримент – це слідча дія, яка полягає в тому, що слідчий та/або прокурор у присутності понятих, а в необхідних випадках – за участю спеціаліста, підозрюваного, потерпілого, свідка, захисника, представника, з метою перевірки та уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, проводить відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проводить інші необхідні досліді чи випробування.

Метою слідчого експерименту є перевірка та уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 240 КПК).

Закон не вимагає винесення постанови про проведення слідчого експерименту. Він може бути проведений як за ініціативою слідчого чи прокурора, так і за клопотанням підозрюваного, його захисника, потерпілого, свідка, інших учасників процесу.

Якщо клопотання про проведення слідчого експерименту заявила сторона захисту чи потерпілий, участь особи, яка його ініціювала, та (або) його захисника чи представника є обов'язковою, крім випадків, коли через специфіку слідчої дії це неможливо або така особа письмово відмовилася від участі в ній (ч. 6 ст. 223 КПК).

Важливою умовою проведення слідчого експерименту є його проведення в умовах, максимально наближених до тих, у яких у минулому відбувалася досліджувана дія чи подія. Тому, перш ніж проводити дослідницькі дії, необхідно відтворити (реконструювати) обстановку, у якій вони проводитимуться. Ступінь реконструкції залежить від характеру експерименту, обстановки, у якій він здійснюватиметься, від можливостей реконструювання. Недотримання цієї умови розцінюється як порушення вимог кримінального процесуального закону, що спричиняє втрату доказового значення одержаних даних.

Слідчий експеримент проводиться, якщо у слідчого чи прокурора вже є певні відомості, які необхідно уточнити та перевірити. Саме тому він не може належати до невідкладних чи первинних слідчих дій.

Експериментальні дії, що можуть проводитися в рамках слідчого експерименту, можна поділити на дві групи: 1) ті, що пов'язані із відтворенням дій; 2) ті, що пов'язані із реконструкцією обстановки та обставин події.

До експериментальних дій першої групи можна віднести ті, що проводяться з метою: а) установлення можливості сприйняття якого-небудь явища, факту, перевірки наявних даних і припущень про можливість у певних умовах чути або спостерігати що-небудь; б) установлення можливості виконати ті або інші дії і часу, необхідного на їх виконання (зокрема, наявність або відсутність професійних або кримінальних навичок, можливість виготовлення предмета з певного матеріалу, у певний проміжок часу, за допомогою використання тих або інших засобів, тією або іншою особою; проникнути у певне приміщення даним способом або даною особою); в) з'ясування можливості і часу подолання певних відстаней за допомогою технічних засобів (автомобіля, велосипеда, мотоцикла, літака, моторного човна тощо) або без таких.

До експериментальних дій другої групи, пов'язаних із реконструкцією, можна віднести дії, що проводяться з метою: а) з'ясування механізму подій, що відбувалися, в цілому або окремих їх деталей; б) підтвердження (або спростування) можливості існування якогось явища; в) з'ясування механізму утворення слідів.

Слідчий експеримент може бути проведений для перевірки виниклих у слідчого різного роду припущень, версій з метою перевірки фактичних даних, отриманих у результаті допиту підозрюваного, свідка, потерпілого, проведення інших слідчих дій (огляду, пред'явлення для впізнання тощо).

Для забезпечення достовірності висновків, які отримуються під час проведення дослідницьких дій, необхідно, щоб умови, у яких проводиться слідчий експеримент, були максимально наближені до тих, у яких відбувалася подія, що перевірялася. Крім того, необхідно забезпечити належну повноту і точність відтворення самих експериментальних дій, які іноді необхідно виконати багато разів, а також із відповідними варіаціями.

За необхідності слідчий може запросити до участі у слідчому експерименті спеціаліста, який надасть допомогу у проведенні самих експериментальних дій, для визначення місця розташування учасників експерименту, для проведення фіксації результатів слідчого експерименту (ч. 2 ст. 240 КПК).

Значно підвищує інформаційну цінність слідчого експерименту застосування при його проведенні технічних засобів фіксації. При проведенні цієї слідчої дії закон надає право слідчому, прокурору або за їх дорученням залученому спеціалісту проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складати плани і схеми, виготовляти графічні зображення, відбитки та зліпки, які додаються до протоколу.

Оригінальні примірники технічних носіїв інформації зафіксованої процесуальної дії зберігаються у матеріалах кримінального провадження. Їх резервні копії зберігаються окремо (ч. 3 ст. 107 КПК).

Якщо клопотання про застосування технічних засобів фіксування заявляють учасники слідчої дії, таке фіксування є не правом, а обов'язком слідчого, прокурора (ч. 1 ст. 107 КПК).

До участі в слідчому експерименті можуть бути залучені підозрюваний, потерпілий, свідок, захисник, представник. Разом з тим слід ураховувати, що Конституція України (ст. 63) і КПК надають підозрюваному право не свідчити проти самого себе і своїх близьких родичів. Таким чином, згода на участь у слідчому експерименті, а також надання показань під час нього є правом підозрюваного, а не обов'язком. Його відмова брати участь у проведенні слідчого експерименту, давати які-небудь пояснення, пов'язані з проведенням слідчого експерименту, виключає можливість проведення цієї слідчої дії.

Для проведення слідчого експерименту необхідно залучити не менше двох понять. Більше двох понять доцільно запрошувати у випадках проведення складного, багатоепізодного експериментального дослідження, дослідження, що проводиться на великій території, при перевірці наявних даних і припущень про можливість у певних умовах чути що-небудь (наприклад, постріл у різних кімнатах) тощо.

На місці проведення слідчої дії слідчий чи прокурор має дати роз'яснення її учасникам щодо мети і порядку виконання експериментальних дій, роз'яснити права і обов'язки кожної з присутніх осіб; запитати особу, чиї показання будуть перевірятися, чи підозрюваного, чи згодні вони взяти участь у слідчій дії; роз'яснити їх конституційне право не свідчити проти самого себе і своїх близьких родичів (ст. 63 Конституції України, ст. 18 КПК). Свідок та потерпілий, які досягли віку кримінальної відповідальності, попереджаються про кримінальну відповідальність за дачу завідомо неправдивих показань, а свідок – також за відмову від дачі показань.

Закон містить вимогу про те, що перед проведенням слідчої дії особам, які беруть в ній участь, роз'яснюються їх права та обов'язки, передбачені КПК (ч. 3 ст. 223). Іноді роз'яснення обов'язків особі, показання якої повинні перевірятися експериментальним шляхом, тісно пов'язане із роз'ясненням суті експериментальних дій, що будуть проводитися, їх метою та завданнями самого експерименту. Утім, здається, що в деяких випадках слідчий чи прокурор повинні вирішити на власний розсуд, чи доцільне таке детальне роз'яснення, оскільки повідомлення про мету слідчої дії може вплинути на особу, яка побажає приховати певні обставини, змінить швидкість пере-

сування, темп роботи, послідовність маніпуляцій тощо, що призведе до необ'єктивних результатів перевірочних дій та не буде досягнута мета слідчої дії.

Після отримання згоди особи на участь у слідчому експерименті їй пропонується дати показання про обставини певної події. Іншим учасникам слідчої дії не можна втручатися у розповідь особи, допускати підказки у виборі напрямку руху, щоб виключити будь-які сумніви в достовірності результатів перевірки.

Слідчий має право надати особі змогу супроводжувати свої показання демонстрацією якихось дій, навичок, указати місця знаходження схованок, слідів, окремих прикмет або позначок, які сприяють орієнтації, тощо. Разом з тим слідчий повинен присікати спроби знищити сліди, об'єкти, приховати які-небудь обставини та ін.

З метою уточнення окремих важливих деталей, заповнення прогалін, усунення суперечностей після вільної розповіді і демонстрації слідчий має право поставити запитання особі, яка дає показання про обставини певної події. Не допускається при цьому постановка навідних запитань.

Якщо дослідити чи випробування не пов'язані із перевіркою показань, які були дані особами раніше, слідчий після роз'яснення присутнім прав та обов'язків, мети слідчого експерименту приступає до проведення експериментальних дій.

Якщо в ході слідчого експерименту будуть знайдені речі та документи, інші сліди злочину, вони повинні бути оглянуті на місці провадження слідчої дії з відповідною фіксацією в порядку ст. 237 КПК.

Якщо виникла необхідність перевірити й уточнити експериментальним шляхом відомості, що містяться в показаннях декількох осіб, така перевірка провадиться окремо щодо кожної особи в присутності різних понять. Неприпустимо перевіряти й уточнювати показання групи осіб, оскільки втрачається сама суть цієї слідчої дії, а її результати не матимуть доказового значення.

Слідчий експеримент допускається тільки за умови, якщо в процесі його провадження не принижуються честь і гідність осіб, що беруть у ньому участь, не створюється небезпека для їх життя і здоров'я, не завдається шкода майну, не порушуються норми моралі (ч. 4 ст. 240 КПК).

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 КПК, для розгляду клопотань про проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи (статті 233, 234 КПК).

При проведенні слідчого експерименту безпосередньо або після його закінчення з урахуванням вимог статей 104–107 КПК складається протокол, який підписується всіма особами, що брали в ньому участь, а також понятими і слідчим та/або прокурором. У протоколі, крім звичайних відомостей, потрібно вказати: з чією участю і в чий присутності проводився слідчий експеримент; його мету; відомості про особу, показання якої перевірятимуться; відомості, що перевіряються; умови провадження слідчої дії (стан погоди, освітлення і т. ін.); хід експерименту, тобто дії, виконані його учасниками при підготовці і відтворенні обставин події, що перевіряється; при вчиненні дослідницьких дій особливо докладно описуються одержані результати; фіксується маршрут руху учасників слідчої дії, указується початкова точка, звідки почало-

ся просування учасників, порядок їх розташування. Якщо в процесі перевірки й уточнення відомостей вилучалися предмети, документи, то все це також повинне знайти відображення в протоколі. Якщо дослідницькі дії проведені повторно або неодноразово, кожна дія та отриманий результат мають бути відображені в протоколі.

Якщо під час проведення слідчого експерименту застосовувалися технічні засоби фіксації, це також повинно знайти своє відображення в протоколі.

§ 8. Освідування особи

Освідування – це слідча дія, що полягає в огляді підозрюваного, свідка чи потерпілого для виявлення на їхньому тілі слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу.

Метою освідування є виявлення на тілі підозрюваного, свідка чи потерпілого слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет.

Процесуальний порядок проведення освідування передбачений ст. 241 КПК.

Фактичною підставою для прийняття рішення про освідування є наявність зафіксованих у матеріалах кримінального провадження даних про те, що на тілі певної особи є особливі прикмети чи сліди кримінального правопорушення, виявлення чи засвідчення наявності яких має значення для кримінального провадження, передусім для встановлення осіб, які вчинили злочин чи кримінальний проступок.

За необхідності проведення освідування особи слідчий звертається до прокурора, який виносить про це постанову. Отже, юридичною підставою проведення освідування є тільки постанова про це прокурора.

Постанова прокурора складається із трьох частин: вступної, мотивувальної та резолютивної. У вступній частині зазначаються відомості про місце і час прийняття постанови; прізвище, ім'я, по батькові, посада прокурора, який прийняв постанову, найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер.

У мотивувальній частині повинні міститися відомості про: обставини кримінального провадження та мотиви прийняття рішення про проведення освідування, їх обґрунтування; мету слідчої дії; особу, яка має бути піддана освідуванню, та посилання на положення КПК, які є юридичною підставою для проведення освідування.

У резолютивній частині фіксується само рішення прокурора провести освідування, вказується особа, що підлягає освідуванню. Крім того, у резолютивній частині окремим пунктом можна зазначити, що в разі відмови особи добровільно взяти участь в освідуванні ця слідча дія проводиться примусово.

Особа, яка провадить освідування, за необхідності має право залучити до участі у слідчій дії судово-медичного експерта або лікаря.

Закон передбачає ряд гарантій, які спрямовані на захист честі і гідності осіб, що піддаються освідуванню. Зокрема, слідчому чи прокурору забороняється бути присутніми при освідуванні особи іншої статі, якщо це пов'язано з необхідністю оголення останньої. У такому разі за дорученням слідчого освідування може проводитися судово-медичним експертом або лікарем (які можуть бути будь-якої статі), а його результати заносяться до протоколу зі слів лікаря чи експерта. Або слідчий має право

звернутися до прокурора чи керівника органу досудового розслідування з клопотанням про доручення провадження освідування слідчому тієї ж статі, що і освідуваний.

При освідуванні не допускаються дії, які принижують гідність освідуваної особи або є небезпечними для її здоров'я.

Для участі в освідуванні слідчий чи прокурор зобов'язані запросити не менше двох понятих. Закон допускає проведення освідування без участі понятих у випадку застосування безперервного відеозапису ходу проведення цієї слідчої дії. Але й у випадку, якщо здійснюється відеозапис ходу освідування, поняті також можуть бути запрошені, якщо слідчий, прокурор вважатиме це за доцільне (ч. 7 ст. 223 КПК).

Якщо клопотання про проведення освідування заявляла сторона захисту чи потерпілий, особа, яка ініціювала проведення цієї слідчої дії, має право взяти в ній участь, крім випадків, коли через специфіку слідчої (розшукової) дії це неможливо або така особа письмово відмовилася від участі в ній (ч. 6 ст. 223 КПК).

Перед початком освідування особі, яка підлягає освідуванню, пред'являється постанова прокурора. Після цього особі пропонується добровільно пройти освідування, а в разі її відмови освідування проводиться примусово.

Шляхом слідчого освідування може бути з'ясовано, чи є на тілі даної особи: 1) особливі прикмети, які саме і їх локалізація (шрами, татуювання, дефекти статури, родимі плями, рубці, бородавки, відсутність певних частин тіла, сліди колишніх хвороб); 2) які-небудь пошкодження, сліди злочину та їх локалізація (подряпини, синці, укуси, інші тілесні пошкодження); 3) частинки тих або інших речовин (крові, хімічних речовин, слини тощо); 4) ознаки професійної приналежності.

Освідування може супроводжуватися фіксуванням 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 розглядатись як образлива для освідуваної особи, зберігаються в опечатаному вигляді і можуть надаватись лише суду під час судового розгляду.

Про проведення освідування складається протокол, у якому повинні фіксуватись факти, що мають доказове значення. У протоколі не дається пояснень, інтерпретації знайдених фактів, явищ, не висловлюються думки слідчого про механізм утворення тих або інших слідів, їх походження. У протоколі лише фіксуються знайдені на тілі сліди кримінального правопорушення або особливі прикмети.

У вступній частині протоколу повинно бути вказано: час і місце його складання, час початку і закінчення слідчої дії, дані про особу, що провадить слідчу дію (посада, звання, прізвище, ім'я, по батькові), і осіб, що беруть у ній участь (прізвище, ім'я, по батькові, а в необхідних випадках і їх адреси); посаду, звання, прізвище, ім'я, по батькові судово-медичного експерта чи лікаря, що брав участь у провадженні освідування. Повинно бути зазначено, що понятим та іншим учасникам слідчої дії роз'яснені їх права й обов'язки.

В описовій частині протоколу зазначаються умови провадження слідчої дії; усі дії слідчого в тій послідовності, як вони проводилися, а також фіксується все виявлене під час провадження слідчої дії. У ньому також зазначається, чи мало місце оголення тіла оглянутого, заперечував він проти цього чи ні, а також указуються результати освідування, що, в якому вигляді і в якому місці тіла виявлено.

Оскільки в процесі освідування можуть бути виявлені сліди, що швидко змінюються, то їх необхідно описати в протоколі максимально детально й точно. Якщо фіксуються сліди тілесних ушкоджень, доцільно описати їх локалізацію, розмір, конфігурацію, колір, характер країв. При фіксації особливих прикмет опис їх доцільно здійснювати за правилами словесного портрета. Малюнок і колір татуювання також підлягають докладному опису. Указується місце розташування татуювання, повністю відтворюється його текст (якщо він є).

У протоколі слід також відобразити, чи застосовувалися технічні засоби фіксування освідування, які саме і в чому полягало їх використання.

Додатки до протоколу – фотознімки, відеозапис, фототаблиці та інші матеріали, які пояснюють зміст протоколу, повинні бути належним чином виготовлені, упаковані, а також засвідчені підписами слідчого, прокурора, експерта, лікаря, інших осіб, які брали участь в їх виготовленні.

Протокол підписують особи, що брали участь у провадженні слідчої дії, поняті і слідчий та/або прокурор.

Якщо освідування проводилося примусово, копія протоколу освідування надається особі, щодо якої проводилося освідування.

§ 9. Залучення експерта та проведення експертизи

Судова експертиза – це дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів досудового розслідування чи суду (ст. 1 ЗУ «Про судову експертизу»).

Залучення експерта та проведення судової експертизи – це слідча дія, яка являє собою особливу, передбачену законом форму одержання нових знань, що мають значення для кримінального провадження, за допомогою проведення досліджень особами, які володіють спеціальними знаннями в галузі науки, техніки, мистецтві, ремеслі.

Сутність експертизи (експертного дослідження) полягає у проведенні досвідченою особою (експертом) за зверненням сторони кримінального провадження або за дорученням слідчого судді чи суду на основі її спеціальних пізнань самостійного дослідження, необхідного для з'ясування обставин, які мають значення для кримінального провадження, що знаходить своє відображення у висновку експерта.

Неприпустимо підміняти експертизу консультацією спеціаліста навіть у тому випадку, якщо призначення експертизи не є обов'язковим.

Експертиза в кримінальному провадженні має відмітні ознаки: 1) призначається, коли для вирішення певних питань потрібні наукові, технічні або інші спеціальні знання; 2) проводиться експертом – особою, досвідченою у певній спеціальній галузі (галузях) знань; 3) таке дослідження має самостійний характер; 4) законом встановлена особлива процесуальна форма залучення експерта; 5) результати експертизи

оформлюються висновком експерта, який є процесуальним джерелом доказів (ч. 2 ст. 84, статті 101, 102 КПК).

Призначення та проведення експертизи включає в себе: 1) збирання необхідних матеріалів (отримання зразків для експертизи); 2) залучення експерта (вибір експертної установи або експерта, винесення постанови слідчим чи прокурором про залучення експерта та проведення експертиз або ухвали суду чи слідчого судді про доручення проведення експертизи; формулювання питань експерту; 3) проведення експертних досліджень; 4) дачу висновку експертом з питань, які поставлені перед ним сторонами кримінального провадження, слідчим суддею чи судом.

Основоположні засади судово-експертної діяльності, зокрема її організація, правовий статус судового експерта, забезпечення роботи державних спеціалізованих установ та відомчих експертних служб тощо, визначаються ЗУ «Про судову експертизу», іншими законодавчими актами, відомчими нормативно-правовими документами. Порядок призначення судових експертиз, експертних досліджень та науково-методичні рекомендації з питань підготовки і призначення судових експертиз закріплені в Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень¹.

Судово-експертну діяльність здійснюють державні спеціалізовані установи, а також у випадках і на умовах, визначених ЗУ «Про судову експертизу», судові експерти, які не є працівниками зазначених установ. Крім того, наказом Міністра юстиції України від 12.12.2011 № 3505/5 затверджена Інструкція про особливості здійснення судово-експертної діяльності атестованими судовими експертами, що не працюють у державних спеціалізованих експертних установах.

До державних спеціалізованих установ належать: науково-дослідні установи судових експертиз Міністерства юстиції України; науково-дослідні установи судових експертиз, судово-медичні та судово-психіатричні установи Міністерства охорони здоров'я України; експертні служби Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства оборони України, Служби безпеки України та Державної прикордонної служби України.

Виключно державними спеціалізованими установами здійснюється судово-експертна діяльність, пов'язана з проведенням криміналістичних, судово-медичних і судово-психіатричних експертиз. Для проведення деяких видів експертиз, які не здійснюються виключно державними спеціалізованими установами, за рішенням особи або органу, що призначили судову експертизу, можуть залучатися крім судових експертів також інші фахівці з відповідних галузей знань.

Основними видами (підвидами) експертизи є: 1) криміналістична: почеркознавча та авторознавча; технічна експертиза документів; балістична; трасологічна; фототехнічна, портретна; відео-, звукозапису; вибухотехнічна; наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів тощо; 2) інженерно-технічна: інженерно-транспортна (автотехнічна, транспортно-трасологічна, залізнично-транспортна); дорожньо-технічна; будівельно-технічна (оціночно-будівельна); земельно-технічна (оціночно-земельна); пожежно-технічна; електротехнічна; комп'ютерно-технічна; телекомунікаційна тощо; 3) економічна: бухгалтерського та податкового обліку; фі-

¹ Затверджена наказом МЮ 08.01.1998 № 53/5 (у редакції наказу МЮ від 26.11.2012 № 1950/5).

нансово-господарської діяльності; фінансово-кредитних операцій; 4) товарознавча: машин, обладнання, сировини та товарів народного споживання; автотоварознавча; транспортно-товарознавча; 5) експертиза у сфері інтелектуальної власності: літературних та художніх творів; фонограм, відеограм, торговельних марок (знаків для товарів і послуг) тощо; 6) психологічна; 7) мистецтвознавча; 8) екологічна.

З метою більш повного задоволення потреб слідчої та судової практики експертними установами організовується проведення інших видів експертизи (крім судово-медичної та судово-психіатричної).

Фактичною підставою для залучення експерта є потреба в наукових, технічних або інших спеціальних знаннях, які необхідні для вирішення певних питань у кримінальному провадженні. До спеціальних пізнань належать знання у певній галузі науки, техніки, мистецтві або ремеслі та інших окремих сферах людської діяльності. Спеціальні пізнання у відповідній галузі діяльності визначаються предметом експертизи. До спеціальних не належать загальновідомі і загальнодоступні наукові знання в галузі матеріального і процесуального права, якими повинні володіти слідчі, прокурори, судді. Саме тому закон прямо забороняє проведення експертизи для з'ясування питань права (ч. 1 ст. 242 КПК). На неприпустимість порушення перед експертом правових питань (наприклад, про причину недостачі цінностей, вину обвинуваченого в смерті потерпілого або заподіянні йому тілесних ушкоджень, про осудність особи, а не її психічний стан тощо) вказував свого часу ПВСУ в п. 2 постанови від 30.05.1997 № 8 «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах», спрямовуючи таким чином правозастосовну практику.

Порядок залучення експерта передбачений ст. 243 КПК.

Отримання висновку експерта є одним із способів збирання доказів у кримінальному провадженні. Тому слідчий, прокурор, як правило, залучають експерта залежно від наявності до того підстав на свій розсуд, виходячи з конкретних обставин провадження і тих питань, на які має відповісти фахівець з певної галузі знань. Винятки становлять лише випадки, передбачені у ч. 2 ст. 242 КПК, коли звернення до експерта є обов'язковим. Про залучення експерта та проведення експертизи слідчий чи прокурор складають постанову, в якій формулюють питання експерту.

Заявити слідчому чи прокурору клопотання про залучення експерта на стадії досудового розслідування мають право також потерпілий та сторона захисту (підозрюваний, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники).

Заявлене клопотання слідчий, прокурор зобов'язані розглянути в строк не більше трьох днів з моменту його подання і задовольнити їх за наявності відповідних підстав. Особа, яка заявила клопотання про залучення експерта, повідомляється про результати його розгляду. Про повну або часткову відмову в задоволенні клопотання слідчим чи прокурором виноситься вмотивована постанова, копія якої вручається особі, яка заявила клопотання, а у разі неможливості вручення з об'єктивних причин – надсилається їй (ст. 220 КПК).

Оскільки відповідно до закону (ч. 3 ст. 93 КПК) сторона захисту має право збирати докази в тому числі й шляхом отримання висновків експертів, закон надає право

представникам сторони захисту можливість самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової. Таке залучення експертів відбувається на підставі ч. 2 ст. 243 КПК та ЗУ «Про судову експертизу».

У випадку якщо слідчий чи прокурор відмовив стороні захисту у задоволенні клопотання про залучення експерта та проведення експертизи, а на проведення експертизи на договірних умовах у неї відсутні кошти, сторона захисту має право порушити клопотання про залучення експерта перед слідчим суддею у порядку, передбаченому ст. 244 КПК. Такий механізм, установлений законом, сприяє захисту прав та законних інтересів сторони захисту у кримінальному провадженні та забезпечує дотримання вимог такої загальної засади кримінального провадження, як змагальність, відповідно до якої 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 (ч. 2 ст. 22).

Клопотання сторони захисту розглядається слідчим суддею місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, не пізніше п'яти днів із дня його надходження до суду. Особа, яка подала клопотання, повідомляється про місце та час його розгляду, проте її неприбуття не перешкоджає розгляду клопотання, крім випадків, коли її участь визнана слідчим суддею обов'язковою.

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.

За результатами розгляду клопотання слідчий суддя має право своєю ухвалою дозволити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам, якщо особа, що звернулася з клопотанням, доведе, що: 1) для вирішення питань, що мають істотне значення для кримінального провадження, необхідне залучення експерта, проте сторона обвинувачення не залучила його або на вирішення залученого стороною обвинувачення експерта були 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) вона не може залучити експерта самостійно через відсутність коштів чи з інших об'єктивних причин.

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, що звернулася з відповідним клопотанням, якщо відповіді на них не стосуються кримінального провадження або не мають значення для судового розгляду, обґрунтувавши таке рішення в ухвалі.

При задоволенні клопотання про залучення експерта слідчий суддя у разі необхідності має право за клопотанням особи, що звернулася з клопотанням про залучення експерта, вирішити питання про отримання зразків для експертизи (ст. 245 КПК). Висновок експерта, залученого слідчим суддею, надається особі, за клопотанням якої він був залучений.

Як вже було зазначено, залежно від наявності до того підстав слідчий, прокурор, як правило, на свій розсуд, виходячи з конкретних обставин справи і тих питань, на які має відповісти тільки фахівець із певної галузі знань, визначає, чи потрібно в кримінальному провадженні залучати експерта, проводити експертизу і яку саме. Однак у деяких випадках, прямо передбачених КПК, призначення судової експертизи є обов'язковим. Обов'язковість звернення до експерта для проведення експертизи у зазначених у ч. 2 ст. 242 КПК випадках обумовлена необхідністю доказування тих обставин, без встановлення яких неможливе всебічне та повне розслідування вчиненого кримінального правопорушення. Відсутність у матеріалах кримінального провадження висновку експерта з питань, які встановлені у ч. 2 ст. 242 КПК, слід розглядати як підставу для висновку про те, що докази, зібрані по кримінальному провадженню, є недостатніми для вирішення справи по суті. Отже, слідчий або прокурор зобов'язаний звернутися до експерта для проведення експертизи щодо: 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; 5) встановлення статевої зрілості потерпілої особи в кримінальних провадженнях щодо злочинів, передбачених ст. 155 КК.

Експертами можуть виконуватися первинні, додаткові, повторні, комісійні та комплексні експертизи.

Первинною є експертиза, коли об'єкт досліджується вперше.

Додатковою є експертиза, якщо для вирішення питань щодо об'єкта, який досліджувався під час проведення первинної експертизи, необхідно провести додаткові дослідження або дослідити додаткові матеріали (зразки для порівняльного дослідження, вихідні дані тощо), які не були надані експертіві під час проведення первинної експертизи.

Повторною є експертиза, під час проведення якої досліджуються ті самі об'єкти і вирішуються ті самі питання, що й при проведенні первинної (попередніх) експертизи (експертиз).

Комісійною є експертиза, яка проводиться двома чи більшою кількістю експертів, що мають кваліфікацію судового експерта за однією експертною спеціалізацією (фахівцями в одній галузі знань). Комісія експертів може утворюватися органом (особою), який (яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта), або керівником експертної установи.

Комплексною є експертиза, що проводиться із застосуванням спеціальних знань різних галузей науки, техніки або інших спеціальних знань (різних напрямів у межах однієї галузі знань) для вирішення одного спільного (інтеграційного) завдання (питання). До проведення таких експертиз у разі потреби залучаються як експерти експертних установ, так і фахівці установ та служб (підрозділів) інших центральних органів виконавчої влади або інші фахівці, що не працюють у державних спеціалізованих експертних установах.

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 (ст. 245 КПК).

Під зразками, необхідними для проведення експертизи, слід розуміти матеріальні об'єкти, що відбираються стороною кримінального провадження, яка звернулася за проведенням експертизи або за клопотанням якої експертиза призначена слідчим суддею, судом або за його дорученням залученим спеціалістом.

Такими матеріальними об'єктами можуть бути зразки почерку, відбитки пальців рук, зліпки зубів, взуття, зразки слини, крові, сперми, ґрунту, епітелію, шрифту принтера тощо, якщо вони використовуються під час проведення експертизи як порівняльні матеріали.

Питання про відібрання зразків із речей і документів під час досудового розслідування вирішує слідчий суддя на підставі клопотання сторін кримінального провадження про тимчасовий доступ до речей і документів. Клопотання слідчого має бути погоджене з прокурором.

Зміст клопотання, перелік речей і документів, доступ до яких заборонений, процесуальний порядок розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, зміст ухвали слідчого судді та порядок її виконання передбачені статтями 160–166 КПК.

Біологічні зразки для проведення експертизи відбираються за правилами, установленими для проведення освідування особи (ст. 241 КПК). Відібрання біологічних зразків у особи здійснюється на підставі постанови прокурора та за необхідності за участю судово-медичного експерта або лікаря. Якщо відібрання біологічних зразків супроводжується оголенням особи, то відповідні маніпуляції здійснюються особами тієї ж статі, за винятком його проведення лікарем і за згодою особи, у якої зразки відбираються.

Слідчий, прокурор не мають права бути присутніми при відібранні біологічних зразків особи іншої статі, коли це пов'язано з необхідністю оголювати особу.

Перед початком відібрання біологічних зразків особі пред'являється постанова прокурора. Після цього особі пропонується добровільно віддати біологічні зразки.

При відібранні біологічних зразків не допускаються дії, які принижують честь і гідність особи або є небезпечними для її здоров'я.

Про відібрання в особи біологічних зразків складається протокол.

У разі відмови особи добровільно надати біологічні зразки сторона кримінального провадження має звернутися з клопотанням про відібрання біологічних зразків до слідчого судді чи суду. Клопотання розглядається в порядку, передбаченому статтями 160–166 КПК. За результатами розгляду клопотання слідчий суддя чи суд дозволяє слідчому, прокурору здійснити відбирання біологічних зразків примусово або зобов'язує їх примусово відібрати зразки, якщо клопотання було подано стороною захисту.

Особі, у якої примусово відбираються біологічні зразки для експертизи, надається копія протоколу відібрання зразків.

Питання для самоконтролю

1. Що слід розуміти під слідчими (розшуковими) діями? Вкажіть їх систему.
2. Охарактеризуйте загальні вимоги до проведення слідчих (розшукових) дій.
3. Які слідчі (розшукові) дії проводяться лише за ухвалою слідчого судді, а які – за постановою прокурора?
4. Дайте процесуальну характеристику допиту.
5. Назвіть процесуальні умови для проведення допиту свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні.
6. Охарактеризуйте пред'явлення для впізнання: підстави для проведення цієї слідчої дії, її мету та види, обов'язкових учасників, процесуальний порядок проведення, засоби фіксації.
7. Проаналізуйте поняття «житло та інше володіння особи».
8. Розкрийте сутність такої слідчої (розшукової) дії, як огляд. Вкажіть види огляду.
9. Яким є процесуальний порядок проведення освідування?
10. Розкрийте процесуальний порядок залучення експерта та проведення експертизи на стадії досудового розслідування.

§ 1. Поняття, види та основні риси негласних слідчих (розшукових) дій

КПК 2012 р. значно розширив засоби збирання доказів у кримінальному провадженні шляхом закріплення в ньому загальної процедури проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Раніше більшість цих заходів, крім накладення арешту, огляду та виймки кореспонденції і зняття інформації з каналів зв'язку (ст. 187¹ КПК 1960 р.), можна було здійснювати лише в межах оперативно-розшукової діяльності, яку ініціативно проводили оперативні підрозділи органів, визначені у ст. 5 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність».

Практика розширення переліку слідчих дій за рахунок оперативно-розшукових заходів не нова, вона застосовується у низці кримінально-процесуальних законів зарубіжних країн¹. Наприклад, у Німеччині кримінально-процесуальна й оперативно-розшукова діяльність, у їх загальному розумінні, не розмежовані. Усі гласні і негласні дії уповноважених законом суб'єктів правоохоронної діяльності здійснюються з метою виявлення та розкриття злочинів, у порядку, визначеному КПК ФРН². Кримінально-процесуальним законом Литовської Республіки передбачена процедура секретного досудового розслідування та негласне використання технічних засобів фіксації інформації під час провадження окремих слідчих дій³. Розслідування злочинів у США і Великобританії передбачає використання негласних способів отримання інформації, якими є контроль телекомунікацій, усних розмов, візуальне спостереження, використання конфіденційного співробітництва тощо⁴.

Аналіз більшості нормативних актів зарубіжних країн у сфері правового регулювання досудового розслідування злочинів вказує на те, що використання прихованих методів здобуття інформації про злочини, осіб, які їх вчинили, давно не вважається таким, що характеризує рівень демократії в країні. Навпаки, прозорість їх законодавчої регламентації та здійснення, наявність визначених законом механізмів контролю за провадженням робить їх ефективним інструментом правоохоронної діяльності демократичної держави. Тому розширення за рахунок можливостей оперативно-розшукової діяльності системи слідчих дій у КПК, за умови дотримання конституційних гарантій прав особи, слід вважати прогресивним кроком законодавця, спрямованим

¹ Скулиш, Є. Негласні слідчі (розшукові) дії за кримінально-процесуальним законодавством України [Текст] / Є. Скулиш // Вісн. Нац. акад. прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 17.

² Молдован, А. В. Кримінальний процес: Україна, ФРН, Франція, Англія, США : навч. посіб. / А. В. Молдован. – К. : Центр навч. літ-ри, 2005. – С. 54–56.

³ Погорецький, М. А. Використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі республік Латвії та Молдови [Текст] / М. А. Погорецький // Вісн. прокуратури. – 2007. – № 9. – С. 122–128.

⁴ Прослушивание телефонів в міжнародному праві і законодавстві одиннадцяти європейських стран [Текст] / сост. Е. Е. Захаров. – Х. : Фолио, 1999. – 152 с.

на посилення правоохоронної функції держави та захисту прав свобод окремих осіб, інтересів суспільства й держави від протиправних посягань¹.

Зазначене підтверджується і практикою ЄСПЛ, який напрацював деякі критерії реалізації принципу законності при використанні спеціальних засобів розслідування.

По-перше, невід'ємною частиною принципу верховенства закону, який забезпечує захист від невизначеності та несправедливості при виконанні закону і надає гарантію того, що органи виконавчої влади діють згідно з приписами закону, а не свавільно, за своїм розсудом, є принцип юридичної визначеності (ясності). Це передбачає існування національних юридичних рамок, з якими держава рахується і які обмежують втручання у приватне життя громадян. Якщо таке втручання здійснюється з порушенням закону, це неминуче порушує Конвенцію з захисту прав та свобод людини. Якщо втручання зовсім не прописане у внутрішніх правових рамках, а, наприклад, просто залишено на розсуд поліції або органів виконавчої влади, коли і як вони можуть втручатися в приватне життя громадян, це буде також порушенням Конвенції. Такі правові рамки можуть включати встановлене статутне право². Прийнятні й нестатутні норми, якщо вони правомірні³, хоча для органів виконавчої влади нестатутних вказівок, які важко провести в життя, недостатньо⁴. Такі вказівки зазвичай не обов'язкові до виконання в юридичному змісті й недостатні, щоб здійснювати втручання «відповідно до закону».

По-друге, закон повинен бути доступним. Громадянин повинен мати можливість мати інформацію, адекватну в даних обставинах, про правові норми, які можуть бути застосовані у конкретному випадку. Крім того, норма не може вважатися «законом», якщо вона не сформульована з достатньою точністю, так, щоб громадянин міг регулювати свою поведінку: він повинен мати можливість – якщо потрібно одержати пораду – передбачати у розумних межах у даних обставинах ті наслідки, які може викликати дана дія⁵.

Закон також повинен забезпечувати достатній захист від свавільного втручання. Не можна припускати, щоб порушення прав, які передбачені Конвенцією, було свавільним і вибірковим, а також непередбачуваним і не супроводжувалося б процесуальними гарантіями⁶. Саме законодавство повинне містити адекватні істотні й процесуальні гарантії від свавільного застосування⁷. Вибір осіб, чиї права за Конвенцією порушуються, повинен здійснюватися в рамках визначених і справедливих правил. Якщо необхідно надавати органам виконавчої влади дискреційні повноваження, правові норми повинні, принаймні, обмежити їх рамки⁸. ЄСПЛ визнає, що

¹ Скулиш, Є. Негласні слідчі (розшукові) дії за кримінально-процесуальним законодавством України [Текст] / Є. Скулиш // Вісн. Нац. акад. прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 17.

² Справа «Санді Таймс» проти Об'єднаного Королівства» (1979–1980) EHRR 245.

³ Справа «Де Вільє та інші проти Бельгії» (1971) 1) EHRR 373.

⁴ Справа «Хан проти Об'єднаного Королівства» (2001) 31) EHRR 45. Див. також справу «Хьюїт та Харман проти Об'єднаного Королівства» (1992) 14 EHRR 657, у якій заявлено, що не оприлюдненого нестатутного розпорядження уряду, яке не було введено в силу в якості закону, недостатньо.

⁵ Справа «Санді Таймс» проти Об'єднаного Королівства» (1979–1980) EHRR 245.

⁶ Справа «Хентрік проти Франції» (1994) 18 EHRR 440.

⁷ Справа «Хувіг проти Франції» (1990) 12 EHRR 528 та Справа «Аман проти Швейцарії» (2000) 30 EHRR 849.

⁸ Справа «Сілвер проти Об'єднаного Королівства» (1983) 5 EHRR 347.

значна частина законодавства неминуче містить елемент розпливчастості і дає можливість діяти за розсудом, в іншому випадку йому буде бракувати гнучкості, що ускладнить його застосування в різних фактичних ситуаціях, які можуть виникнути (у справі «“Санді Таймс” проти Об’єднаного Королівства» було заявлено, що втручання «необов’язково повинне передбачатися з абсолютною упевненістю: досвід показує, що цього недостатньо. І хоча впевненість дуже бажана, вона може призвести до відсутності гнучкості, а закон повинен йти в ногу з обставинами, що змінюються. Тому багато законів формулюються з елементами більш загальної вимоги передбачуваності. Якщо втручання в права відбувається відповідно до закону, особи повинні мати можливість, маючи у своєму розпорядженні знання застосовної правової норми, передбачати, з огляду на їх поведінку, чи будуть порушені їх права»). Такий ризик треба звести до мінімуму, і ступінь його прийнятності має залежати як від конкретної справи¹, так і від утримування норми й числа та статусу осіб, до яких вони застосовуються².

Вимога достатньої доступності закону означає, що громадянин повинен заздалегідь знати, які норми застосовні до нього³. Закон повинен бути досить точним і певним з тим, щоб людина могла вирішити, як їй варто регулювати свою поведінку, щоб уникнути, якщо можливо, порушення своїх прав. Той факт, що статутне положення може бути витлумачене по-різному, необов’язково робить його недостатньо певним⁴.

Правову основу проведення негласних слідчих (розшукових) дій, захисту інформації при проведенні цих слідчих дій в Україні, крім Конституції та КПК, становлять КК, закони України «Про прокуратуру»⁵, «Про державну таємницю»⁶, «Про оперативно-розшукову діяльність»⁷, а також Порядок організації та забезпечення режиму секретності в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях, затверджений постановою КМУ від 02.10.2003 № 1561-12⁸, Звід відомостей, що становлять державну таємницю, затверджений наказом СБУ від 12.08.2005 № 440⁹, Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затверджена наказом Генеральної прокуратури України, МВС, СБУ, Адміністрації

¹ Справа «Корхер проти Австрії» (1993) 17 EHRR 358.

² Справа «“Санді Таймс” проти Об’єднаного Королівства» (1979–1980) EHRR 245.

³ Справа «Сільвер проти Об’єднаного Королівства» (1983) 5 EHRR 347.

⁴ Справа «Кастеллс проти Іспанії» (1992) 14 EHRR 445.

⁵ Про прокуратуру [Текст] : Закон України від 5.11.1991 № 1789-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.

⁶ Про державну таємницю [Текст] : Закон України від 21.01.1994 № 3855-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1994. – № 16. – Ст. 93.

⁷ Про оперативно-розшукову діяльність [Текст] : Закон України від 18.02.1992 № 2135-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.

⁸ Про затвердження Порядку організації та забезпечення режиму секретності в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах [Текст] : постанова Кабінету Міністрів України від 02.10.2003 № 1561-12// Для службового користування.

⁹ Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю [Текст] : наказ СБУ від 12.08.2005 № 440 // Офіц. вісн. України. – 2005. – № 34. – Ст. 2089.

Державної прикордонної служби України, МФ, МЮ від 16.11.2012¹ та низка інших нормативно-правових актів, які визначають порядок і тактику проведення окремих негласних (розшукових) слідчих дій.

Під негласними слідчими (розшуковими) діями згідно зі ст. 246 КПК слід розуміти різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК.

Термін «методи» проведення негласних слідчих (розшукових) дій, який використовується у наведеному понятті, означає сукупність організаційних, практичних прийомів, у тому числі із застосуванням технічних засобів, які дозволяють у порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством України, отримати інформацію про злочин або особу, яка його вчинила, без її відома.

КПК до негласних слідчих (розшукових) дій відносить: 1) аудіо- та відеоконтроль особи (ст. 260); 2) накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261) та огляд і виїмку кореспонденції (ст. 262); 3) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263); 4) зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264); 5) обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння (ст. 267); 6) установа місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268); 7) спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269); 8) аудіо- та відеоконтроль місця (ст. 270); 9) контроль за вчиненням злочину (ст. 271); 10) виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272); 11) негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274).

Усі без винятку негласні слідчі (розшукові) дії проводяться лише у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб (ч. 2 ст. 246 КПК).

Незважаючи на те, що безпосередньою метою проведення негласних слідчих (розшукових) дій є отримання відомостей про злочин та особу, яка його вчинила, КПК не пов'язує коло осіб, щодо яких вони можуть проводитися, з їх процесуальним статусом. Тобто негласні слідчі (розшукові) дії можуть здійснюватися не тільки відносно підозрюваного, а й інших осіб, які можуть і не мати процесуального статусу в конкретному кримінальному провадженні, крім втручання у приватне спілкування захисника, священнослужителя з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим (ч. 5 ст. 258 КПК).

Негласні слідчі (розшукові) дії мають свої особливості. По-перше, вони проводяться негласно. Це означає неочевидність, скритність проведених цих дій від осіб, які у них не беруть участі, у тому числі й від співробітників правоохоронних органів, навіть якщо вони мають відповідний допуск, але насамперед – від осіб, груп, організацій, відносно яких вони проводяться. Це дозволяє нейтралізувати можливу протидію з боку цих суб'єктів, забезпечити безпеку учасників негласних слідчих (розшукових) дій, їх результативність, зберегти в таємниці факт їх здійснення, засоби та методи, що при цьому застосовувались.

¹ Наказ Генеральної прокуратури України, МВС, СБУ, Адміністрації Державної прикордонної служби України, МФ, МЮ від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5 «Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні».

Негласність може бути обумовлена як практичною доцільністю, так і неможливістю гласного проведення окремих слідчих (розшукових) дій, відкритого використання засобів, методів або залучення окремих учасників.

Негласність може бути абсолютною або відносною. При абсолютній негласності про проведення негласних слідчих (розшукових) дій поінформовані тільки особи, які приймають рішення про їх здійснення, оперативні співробітники, яким доручається виконання відповідного рішення, а також особи, які залучаються до проведення негласних слідчих (розшукових) дій (конфіденти, співробітники оперативно-технічних та оперативно-розшукових підрозділів).

При відносній негласності негласних слідчих (розшукових) дій про їх проведення не знають тільки особи, відносно яких вони здійснюються, а їх результати, отримані в таємниці від зацікавлених осіб, надалі можуть бути піддані гласності.

По-друге, відомості про факт або методи проведення негласної слідчої (розшукової) дії та відомості, що дають змогу ідентифікувати особу, місце або річ, щодо якої проводиться чи планується проведення негласної слідчої (розшукової) дії, розголошення яких створює загрозу національним інтересам і безпеці, становлять державну таємницю (підпункти 4.12.4 та 4.12.5 Зводу відомостей, що становлять державну таємницю). Отже, прийняття рішення про проведення негласної слідчої (розшукової) дії і безпосереднє його виконання може здійснювати тільки особа, яка має відповідний допуск.

Відповідно до розд. 5 Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні постановою 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.

Засекречування таких матеріальних носіїв інформації здійснюється слідчим, прокурором, співробітником уповноваженого оперативного підрозділу, слідчим суддею шляхом надання на підставі Зводу відомостей, що становлять державну таємницю (Розгорнутих переліків відомостей, що становлять державну таємницю), відповідному документу грифа секретності.

Забезпечення охорони державної таємниці та дотримання інших вимог законодавства про державну таємницю при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій покладається на слідчих, прокурорів, слідчих суддів та співробітників уповноважених оперативних підрозділів, які виконують негласні слідчі (розшукові) дії.

За порушення законодавства про державну таємницю зазначені особи несуть дисциплінарну, адміністративну та кримінальну відповідальність згідно із ЗУ «Про державну таємницю».

Після завершення проведення негласних слідчих (розшукових) дій матеріальні носії інформації щодо їх проведення підлягають розсекреченню на підставі рішення прокурора, який здійснює повноваження прокурора в конкретному кримінальному

провадженні у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, з урахуванням обставин кримінального провадження та необхідності використання матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій як доказів після проведення таких дій, у випадку, якщо витік зазначених відомостей не завдасть шкоди національній безпеці України.

Після розсекречення зазначених матеріальних носіїв інформації щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій приймається рішення про їх залучення до матеріалів кримінального провадження у передбаченому КПК порядку. До них надається доступ разом з іншими матеріалами досудового розслідування в порядку ст. 290 КПК.

У разі наявності в матеріалах щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій відомостей, що становлять державну таємницю, досудове розслідування та судове провадження у кримінальному провадженні проводяться з дотриманням вимог режиму секретності та в порядку, передбаченому гл. 40 КПК.

Слід зазначити, що у разі здійснення заходів безпеки щодо співробітників оперативних підрозділів, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії або залучались до їх проведення, відомості про цих осіб у протоколі зазначаються із забезпеченням конфіденційності (п. 4.10 Інструкції). Відповідно до абз. 2 п. 3.12 Інструкції матеріали, що можуть розшифрувати конфіденційних осіб отримання інформації, прокурору не надаються.

Особливістю негласних слідчих (розшукових) дій є те, що при їх провадженні можуть застосовуватися конспіративні методи (прийоми). Під конспірацією слід розуміти приховання чи утаювання від осіб, щодо яких проводиться негласна слідча (розшукова) дія та іншого оточення фактичних цілей, завдань, заходів та засобів проведеної дії, організаційних і тактичних аспектів її здійснення.

Конспірація передбачає дотримання правил поведінки, застосування методів, прийомів, способів, за допомогою яких забезпечуються скритність проведених заходів, дій їх суб'єктів, зашифровка цілей і об'єктів негласних слідчих (розшукових) дій, збереження в таємниці відносин конфіденційного співробітництва та інформації (відомостей, фактичних даних), що є результатом (продуктом) такого співробітництва.

Необхідність дотримання конспірації обумовлена тим, що проведення негласних слідчих (розшукових) дій, дій їх учасників неможливо зробити абсолютно прихованими від сторонніх осіб, всі вони відбуваються в умовах реального часу, місця, здійснюються конкретними особами. У той же час можливо, необхідно й доцільно представити негласні слідчі (розшукові) дії так, щоб оточуючими вони сприймалися як повсякденні, що не мають відношення до діяльності органів досудового розслідування. Це може досягатися шляхом застосування комуфлюючих засобів (предметів одягу, транспортних засобів та ін.), деяких прийомів поведінки (поводитися згідно з обстановкою, не привертаючи уваги навколишніх, бути «як усі»), використанням спеціальних приміщень, легендованих підприємств, документів прикриття, укриттів, схованок, паролів, правил діловодства та ін.

Конспіративність при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій має й інше призначення. Вона, зокрема, дозволяє не допустити передчасного або необґрунтованого розкриття з боку осіб, щодо яких вони проводяться, є засобом забезпечення прав

осіб, які сприяють органам слідства та оперативним підрозділам, умовою забезпечення безпеки учасників цих заходів.

У зв'язку з цим слід відрізнити забезпечення режиму секретності від конспірації. Так, режим секретності забезпечується шляхом виконання приписів, які містяться в нормативних правових актах різного рівня, таких як ЗУ «Про державну таємницю», Порядок організації та забезпечення режиму секретності в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях, Звід відомостей, що становлять державну таємницю, які суворо регламентують порядок роботи з документами обмеженого розповсюдження, допуск до них окремої категорії співробітників тощо. Таким чином, режим секретності характеризує виключно організаційно-правовий аспект діяльності відповідних органів.

У свою чергу, термін «конспірація» характеризує діяльність правоохоронних органів, яка спрямована на виконання правил та прийомів, що частіше за все напрацьовані та обумовлені практикою. Отже, конспірація характеризує більшою мірою організаційно-тактичний аспект діяльності.

З цього можна зробити висновок про те, що коли забезпечення режиму секретності суворо регламентоване нормативно-правовими приписами, то забезпечення конспірації неможливо нормативно врегулювати, оскільки неможливо передбачити і врахувати всі ситуації, з якими буде стикатися особа, яка проводить негласну слідчу (розшукову) дію.

Режим секретності і конспірація відрізняються також і суб'єктами їх забезпечення. Так, режиму секретності повинні додержуватися співробітники, які мають допуск до відомостей обмеженого розповсюдження, що може мати місце в різних, у тому числі і в не правоохоронних органах і службах. Конспірація забезпечується лише у сферах оперативно-розшукової діяльності та кримінальної процесуальної діяльності в частині проведення лише негласних слідчих (розшукових) дій (застосування конспіративних методів та прийомів при проведенні звичайних слідчих (розшукових) дій є неприпустимим).

Відмінність режиму секретності від конспірації полягає і в тому, що перше має виключно односторонній характер, оскільки його зобов'язані дотримуватись лише співробітники, які мають допуск до державної або службової таємниці. Конспірація передбачає діяльність і відповідно обов'язки декількох сторін, де поряд зі слідчим, прокурором або оперативним співробітником окремими правами та обов'язками наділені й особи, які конфіденційно співробітничать з ними.

І, нарешті, головне – конспірація відрізняється від забезпечення режиму секретності, для якого достатньо обмежити доступ сторонніх осіб до документів обмеженого розповсюдження, а також забезпечити належним чином зберігання відомостей, які в них містяться, активністю дій. Тільки від активності суб'єкта конспірації, його волі та розуму, у першу чергу, професійної підготовки, залежить забезпечення конспірації, а також досягнення її мети¹.

Особливість негласних слідчих (розшукових) дій пов'язана також зі специфікою правовідносин, які виникають при їх проведенні.

¹ Павличенко, Н. В. Конспирация в оперативно-розыскной деятельности: вопросы теории [Текст] : препринт / Н. В. Павличенко. – М. : Изд. дом Шумиловой И. И., 2008. – С. 25–27.

При провадженні слідчих (розшукових) дій правовідносини мають двосторонній характер і правам одного суб'єкта безальтернативно кореспондують обов'язки іншого суб'єкта цих правовідносин та навпаки. Ця двосторонність досягається шляхом виконання вимоги ч. 3 ст. 223 КПК, згідно з якою слідчий, прокурор вживає належних заходів для забезпечення присутності під час їх проведення осіб, чий права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені. Вони мають право знайомитися з протоколом слідчої (розшукової) дії, робити до нього зауваження та доповнення, оскаржувати, на їх погляд, незаконні дії слідчого, а у випадках, передбачених ч. 6 ст. 223 КПК, ставити питання, висловлювати свої пропозиції та заперечення щодо порядку проведення відповідної слідчої (розшукової) дії.

При провадженні негласних слідчих (розшукових) дій особи, щодо яких вони проводяться, у більшості випадків не повинні навіть і здогадуватись про те, що стосовно їх здійснюються такі дії. Саме тому, знову-таки у більшості випадків, ці особи позбавлені можливості оперативно реагувати на порушення закону з боку органів досудового розслідування шляхом оскарження їх дій та рішень і тим самим оцінювати ступінь законності їх діяльності.

Для вирівнювання такої ситуації ст. 253 КПК зобов'язує прокурора або за його дорученням слідчого письмово повідомляти осіб, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також підозрюваного та його захисника про таке обмеження.

Конкретний час повідомлення визначається із урахуванням наявності чи відсутності загроз для досягнення мети досудового розслідування, суспільної безпеки, життя або здоров'я осіб, які причетні до проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Відповідне повідомлення про факт і результати негласної слідчої (розшукової) дії повинне бути здійснене протягом дванадцяти місяців з дня припинення таких дій, але не пізніше звернення до суду з обвинувальним актом.

Закріплення цього положення забезпечує функціонування реального механізму гарантування державою прав людини на недоторканність житла, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, а також сприяє підвищенню відповідальності суб'єктів, уповноважених приймати рішення щодо необхідності проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Визначення моменту повідомлення особи, щодо якої провадилась негласна слідча (розшукова) дія, обґрунтоване вимогами, що сформовані практикою ЄСПЛ. Так, у резолютивній частині рішення у справі «Класс та інші проти Німеччини» зазначається, що «повідомлення кожної особи одразу після припинення за нею таємного стеження про такий захід може становити суттєву перешкоду реалізації довготривалої мети, для якої із самого початку і встановлювалося стеження». Проте суд погодився з позицією Федерального конституційного суду Німеччини, що відповідна особа має бути сповіщена одразу з появою такої можливості, але без ризику для забезпечення мети такого втручання¹.

У рішенні ЄСПЛ у справі «Волохи проти України» від 02.11.2006 констатовано порушення ст. 13 Конвенції з тієї підстави, що «законодавство України не забезпечує особу, щодо якої вживаються заходи спостереження, належними гарантіями захисту,

¹ Справа «Класс проти Німеччини» (1978) 2 EHRR 214.

оскільки воно не передбачає обов'язку повідомляти особу про заходи спостереження, які було застосовано щодо неї. Навіть якщо особи, до яких вживаються такі заходи, дізнаються про втручання в їх право на повагу до їх кореспонденції, як це сталось у цій справі, право оскаржити законність такого рішення, гарантоване національним законодавством, на практиці виявилось обмеженим¹.

Відповідно до ст. 273 КПК 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.

Виготовлення, утворення несправжніх (імітаційних) засобів для проведення конкретних негласних слідчих дій оформлюється відповідним протоколом.

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.

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 КПК під час проведення відповідної негласної слідчої (розшукової) дії.

§ 2. Суб'єкти, уповноважені на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Використання конфіденційного співробітництва

Суб'єктами, уповноваженими на проведення негласних слідчих (розшукових) дій є: слідчі органів прокуратури (на час дії п. 1 розд. XI «Перехідні положення» КПК), органів внутрішніх справ, органів безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань (з дня початку його діяльності), а також уповноважені оперативні підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів і установ виконання покарань та слідчих ізоляторів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної

¹ Справа «Волохи проти України» // Офіц. вісн. України. – 2007. – № 23.

служби України, органів Державної митної служби України, які проводять негласні слідчі (розшукові) дії за письмовим дорученням слідчого, прокурора, який здійснює нагляд за додержанням законів слідчими під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва.

При цьому під уповноваженим оперативним підрозділом слід розуміти оперативний підрозділ, який входить до складу державного органу, визначеного у ст. 246 КПК, залучений за рішенням керівництва органу до здійснення або участі у проведенні негласної слідчої (розшукової) дії, а під уповноваженою особою – співробітника (працівника) уповноваженого оперативного підрозділу, залученого за рішенням керівника до проведення або участі у проведенні негласної слідчої (розшукової) дії, інші особи, залучені за рішенням слідчого, прокурора, оперативного підрозділу.

Слідчий може проводити негласні слідчі (розшукові) дії самостійно, спільно з уповноваженими оперативними підрозділами, залучати до їх проведення інших осіб, а також доручати їх проведення уповноваженим оперативним підрозділам (ч. 6 ст. 246 КПК).

Порядок надання доручень на проведення негласної слідчої (розшукової) дії встановлюється Інструкцією про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні.

Слідчий, прокурор надсилає доручення керівнику органу, під юрисдикцією якого знаходиться місце вчинення кримінального правопорушення і у складі якого знаходяться орган розслідування та/або оперативні підрозділи, уповноважені на проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ч. 6 ст. 246 КПК).

Залежно від злочину, який розслідується, та статусу особи, щодо якої проводиться негласна слідча (розшукова) дія, інших чинників слідчий, за погодженням з керівником органу досудового розслідування відповідного рівня, може доручати проведення негласної слідчої (розшукової) дії керівнику іншого правоохоронного органу, у тому числі того, під юрисдикцією якого не знаходиться місце вчинення кримінального правопорушення, з обґрунтуванням такої необхідності.

У випадку коли матеріали оперативно-розшукової діяльності були використані як приводи та підстави для початку досудового розслідування, доручення на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, як правило, надається оперативному підрозділу, який виявив злочин, але враховуються його повноваження.

До доручення слідчого, прокурора додається ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії чи постанова слідчого, прокурора про проведення негласної слідчої (розшукової) дії.

Доручення складається у двох примірниках на офіційному бланку органу досудового розслідування чи прокуратури відповідного рівня.

Доручення повинно бути мотивованим, містити інформацію, яка необхідна для його виконання, чітко поставлене завдання, що підлягає вирішенню, строки його виконання, визначати конкретного прокурора, якому слід направляти матеріали в порядку, передбаченому ст. 252 КПК. Оперативний підрозділ не має права передоручати виконання доручення іншим оперативним підрозділам.

У дорученні також може визначатись порядок взаємодії між слідчим, прокурором і уповноваженим оперативним підрозділом, а також строки складання протоколів про хід і результати проведеної негласної слідчої (розшукової) дії або її проміжного етапу.

Керівник органу відповідно до відомчих нормативно-правових актів визначає виконавця – оперативний підрозділ (оперативні підрозділи).

Негласна слідча (розшукова) дія – зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж доручається лише відповідним підрозділам органів внутрішніх справ та СБУ.

Прокурор має право заборонити проведення ще не розпочатої негласної слідчої (розшукової) дії, оформивши своє рішення вмотивованою постановою (статті 110, 246, 249 КПК).

Прокурор зобов'язаний припинити подальше проведення негласної слідчої (розшукової) дії, якщо в цьому відпала необхідність, та з інших підстав, викладених ним у постанові, що негайно надається керівнику органу, який проводить негласну слідчу (розшукову) дію за дорученням слідчого, прокурора, або слідчому, який проводить зазначені дії безпосередньо (статті 246, 249 КПК).

Уповноважений оперативний підрозділ для виконання доручення слідчого, прокурора з урахуванням необхідності забезпечення умов для проведення негласних слідчих (розшукових) дій залучає на підставі свого завдання відповідні оперативні та оперативно-технічні підрозділи.

Уповноважені оперативні підрозділи не мають права виходити за межі доручень слідчого, прокурора (ст. 41 КПК). Вони зобов'язані повідомляти їх про виявлення обставин, які мають значення для кримінального провадження або вимагають нових процесуальних рішень слідчого, прокурора.

Керівник органу, якому доручено виконання негласної слідчої (розшукової) дії, повинен негайно повідомити прокурора та слідчого про неможливість виконання доручення, його затримку з обґрунтуванням причини і повідомленням про вжиття заходів до подолання перешкод у виконанні доручення.

Контроль за дотриманням строків і повноти виконання доручення слідчого, прокурора здійснюється начальником уповноваженого оперативного підрозділу.

За результатами виконання доручення оперативний співробітник (працівник) складає рапорт із зазначенням результатів виконаного доручення, залучених при цьому сил і засобів, а також їх результатів.

Начальник уповноваженого оперативного підрозділу приймає рішення шляхом накладення резолюції на рапорті стосовно можливості направлення протоколу та додатків до нього прокурору чи вжиття заходів до належного виконання доручення.

Протокол та додатки до нього не пізніше 24 годин після складання надаються прокурору, зазначеному в дорученні. Матеріали, що можуть розшифрувати конфіденційних осіб отримання інформації, не надаються.

Згідно зі ст. 275 КПК 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.

Використання такої інформації здійснюється за умови гарантування безпеки особи, яка надає таку інформацію.

Сприяння осіб правоохоронним органам на конфіденційній основі є суттю агентурного методу, а він, у свою чергу, становить основний зміст як оперативно-

розшукової діяльності, так кримінальної процесуальної в частині проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Цей метод полягає у безпосередньому функціонуванні різних категорій конфідентів у кримінальному середовищі. Це обумовлено замкнутістю такого середовища, блокуванням ним каналів витоку інформації про злочинну діяльність, суворою внутрішньогруповою дисципліною та конспірацією дій злочинців. Завдяки агентурному методу стають можливими одержання відомостей про «супротивника», досягнення цілей виявлення, запобігання й розкриття злочинів, документування злочинних дій. Без такої участі й такої допомоги неможлива успішна боротьба зі злочинністю, забезпечення безпеки суспільства, держави та особи.

Співробітництво осіб з правоохоронними органами повинно мати винятково добровільний характер. При цьому мотивація такого співробітництва може бути різною: і добровільне бажання безоплатно допомогти правоохоронним органам, яке ґрунтується на ідеологічних і моральних переконаннях, і передбачена законом можливість звільнення від кримінальної відповідальності у випадку співробітництва, активного сприяння розкриттю злочинів, відшкодування завданої шкоди, дійового каяття, і прагнення поліпшити умови свого утримування в кримінально-виконавчих установах, і помста, заздрість, конкуренція в злочинному середовищі, особисті симпатії та почуття подяки стосовно конкретного працівника правоохоронних органів, і прагнення до ризику, бажання завдати шкоди конкурентові по бізнесу тощо.

Згода громадян на встановлення співробітництва з правоохоронними органами оформлюється, як правило, у письмовій формі у вигляді угоди чи контракту і може мати постійний або тимчасовий характер, а сама участь громадян у проведенні негласних слідчих (розшукових) дій може мати, залежно від їх бажання та характеру виконуваних завдань, гласний або негласний характер.

Сприяння громадян може здійснюватись і на безконтрактній основі. Згода на співробітництво у цих випадках встановлюється: а) з особистої бесіди з прокурором, слідчим або співробітником оперативного підрозділу; б) виконання офіційного завдання, що дозволяє усвідомити його зміст і роль у ньому відповідної особи; в) багаторазового виконання доручень або прохань, які дають підстави для висновку про характер виконуваних дій.

Можна виділити два основні напрями використання допомоги громадян.

Перший напрям – це залучення (раніше найбільш часто вживалося інше поняття – «вербування») і використання громадян як негласних співробітників.

У другому напрямі залучення громадян до сприяння слід виділити два різновиди використання їх допомоги: 1) залучення з метою використання їх пізнань, умінь і навичок та 2) залучення з метою використання громадян як осіб, що фіксують дії осіб, щодо яких проводяться негласні слідчі (розшукові) дії, що дозволяє надалі залучати їх як свідків.

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 (ч. 2 ст. 275 КПК).

§ 3. Підстави та загальний порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій

У теорії кримінального процесу підстави проведення процесуальних дій, у тому числі слідчих (розшукових) (як гласних, так і негласних) та прийняття процесуальних рішень прийнято поділяти на три групи: матеріально-правові, процесуальні та фактичні.

Матеріально-правовою підставою проведення негласних слідчих (розшукових) дій є тяжкість злочину, з розслідування якого здійснюється кримінальне провадження.

Отже, зняття інформації з електронних інформаційних систем або її частин, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту (ч. 2 ст. 264 КПК) та установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК) можуть бути проведені при розслідуванні злочинів будь-якої тяжкості.

Усі інші негласні слідчі (розшукові) дії проводяться виключно у кримінальних провадженнях щодо тяжких або особливо тяжких злочинів (ч. 2 ст. 246 КПК).

Проведення негласних слідчих (розшукових) дій при розслідуванні кримінальних проступків не допускається (ст. 300 КПК).

Процесуальною підставою здійснення негласних слідчих (розшукових) дій є відповідне рішення, прийняте суб'єктом кримінального провадження в межах його компетенції.

Так, зняття інформації з електронних інформаційних систем або її частин, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту (ч. 2 ст. 264 КПК) та спостереження за річчю або місцем (ст. 269 КПК) проводиться на підставі постанови слідчого або прокурора.

Виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК) здійснюється на підставі постанови слідчого, погодженої з керівником органу досудового розслідування або постанови прокурора.

Контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК) проводиться виключно на підставі постанови прокурора (ч. 4 ст. 246 КПК).

Усі інші негласні слідчі (розшукові) дії проводяться на підставі ухвали слідчого судді.

Слід зазначити, що установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК) та спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК) 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 КК, можуть бути розпочаті до постановлення ухвали слідчого судді 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 (ч. 1 ст. 250 КПК).

Усі інші негласні слідчі (розшукові) дії, які проводяться за ухвалою слідчого судді, не можуть бути розпочаті без постановлення такого рішення.

Фактичними підставами проведення негласних слідчих (розшукових) дій є відомості про реальну можливість отримати в результаті їх здійснення доказів, які мають значення для кримінального провадження. Нагадаємо, що згідно з ч. 2 ст. 246 КПК усі без винятку негласні слідчі (розшукові) дії проводяться лише у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб.

Рішення про проведення негласної слідчої (розшукової) дії слідчий, прокурор викладає в постанові, яка крім підстав, передбачених ст. 246 КПК, повинна містити: 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; 2) правову кваліфікацію злочину із зазначенням статті (частини статті) КК України; 3) відомості про особу (осіб), місце або річ, щодо яких проводитиметься негласна слідча (розшукова) дія; 4) початок, тривалість і мету негласної слідчої (розшукової) дії; 5) відомості про особу (осіб), яка буде проводити негласну слідчу (розшукову) дію; 6) обґрунтування прийнятої постанови, у тому числі обґрунтування неможливості отримання відомостей про злочин та особу, яка його вчинила, в інший спосіб; 7) вказівку на вид негласної слідчої (розшукової) дії, що проводиться.

Якщо негласна слідча (розшукова) дія здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, слідчий або прокурор складають клопотання про дозвіл на її проведення.

Це клопотання повинно відповідати вимогам, зазначеним у ст. 248 КПК, та матеріалам кримінального провадження, які надаються лише на вимогу слідчого судді для підтвердження необхідності проведення негласної слідчої (розшукової) дії.

Відповідно до ч. 2 ст. 248 КПК у клопотанні повинно бути зазначено: 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; 2) короткий виклад обставин злочину, у зв'язку з розслідуванням якого подається клопотання; 3) правова кваліфікація злочину із зазначенням статті (частини статті) КК 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 злочину; 6) вид негласної слідчої (розшукової) дії та обґрунтування строку її проведення; 7) обґрунтування неможливості отримання відомостей про злочин 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 злочину або встановлення осіб, які його вчинили.

До клопотання слідчого, прокурора додається витяг з ЄРДР щодо кримінального провадження, у рамках якого подається клопотання.

У клопотанні слідчого, прокурора, а в подальшому – в ухвалі слідчого судді не зазначається уповноважений оперативний підрозділ, який має виконувати негласну слідчу (розшукову) дію, крім випадків, коли установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу та спостереження за особою, річчю або місцем розпочате до постановлення ухвали слідчого судді.

Клопотання слідчого про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії потребує погодження його прокурором.

Розгляд та погодження прокурором клопотання слідчого про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії здійснюється невідкладно з моменту надходження. Прокурором вивчаються матеріали кримінального провадження, які є підставою для прийняття рішення про погодження клопотання. Відмова в погодженні клопотання приймається у формі постанови і не виключає повторного звернення слідчого після отримання додаткових доказів або усунення недоліків, вказаних прокурором у рішенні.

У випадку відмови прокурора в погодженні клопотання слідчого до слідчого судді про проведення негласної слідчої (розшукової) дії 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 (ст. 40 КПК).

Клопотання слідчого, погоджене прокурором, або клопотання прокурора про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії направляється для прийняття рішення до слідчого судді, яким згідно зі ст. 247 КПК виступає голова чи за його визначенням інший суддя Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування.

Слідчий суддя зобов'язаний розглянути це клопотання протягом шести годин з моменту його отримання. Розгляд клопотання здійснюється за участю особи, яка подала клопотання (ч. 1 ст. 248 КПК).

Відповідно до ч. 2 ст. 248 КПК слідчий суддя постановляє ухвалу про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, якщо прокурор, слідчий доведе наявність достатніх підстав вважати, що: 1) вчинено злочин 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 злочину або встановлення осіб, які вчинили злочин.

Ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень, передбачених КПК, а також містити відомості про: 1) прокурора, слідчого, який звернувся з клопотанням; 2) злочин, 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 (ч. 4 ст. 248 КПК).

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.

Ухвала слідчого судді щодо відмови в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії не оскаржується.

У постанові слідчого, прокурора про прийняття рішення щодо проведення негласної слідчої (розшукової) дії, у клопотанні до слідчого судді про дозвіл на проведення такої слідчої дії, а також в ухвалі слідчого судді зазначається строк її проведення. Цей строк визначається залежно від виду конкретної дії, необхідності отримання відомостей одноразово чи протягом певного часу, у межах, визначених статтями 246, 249 КПК.

Строк проведення негласної слідчої (розшукової) дії, яка здійснюється не на підставі ухвали слідчого судді, 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 МВС, Центрального управління СБУ, головного управління, управління МВС, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, регіонального органу СБУ в межах компетенції, якщо негласна слідча (розшукова) дія проводиться за рішенням слідчого, – до дванадцяти місяців;

– Міністром внутрішніх справ України, Головою СБУ, головою органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, головою державного бюро розслідувань, якщо негласна слідча (розшукова) дія проводиться за рішенням слідчого, – до вісімнадцяти місяців.

У випадках, коли негласна слідча (розшукова) дія проводиться на підставі ухвали слідчого судді, то строк дії такої ухвали не може перевищувати два місяці (ч. 1 ст. 249 КПК).

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 ст. 248 КПК. При цьому слідчий, прокурор повинні надати додаткові відомості, які дають підстави для продовження негласної слідчої (розшукової) дії.

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 ст. 219 КПК. 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.

Прокурор зобов'язаний прийняти рішення про припинення подальшого проведення негласної слідчої (розшукової) дії, якщо в цьому відпала необхідність (ч. 5 ст. 249 КПК).

§ 4. Фіксація результатів негласних слідчих (розшукових) дій, дослідження та використання інформації, отриманої при їх проведенні

Фіксація ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій повинна відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження, передбаченим КПК. 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.

Проведення негласних слідчих (розшукових) дій може фіксуватися за допомогою технічних та інших засобів.

Протокол про хід і результати проведеної негласної слідчої (розшукової) дії (або її етапів) складається слідчим, якщо вона проводиться за його безпосередньої участі, в інших випадках – уповноваженим працівником оперативного підрозділу.

Періодичність складання протоколів залежить від виду негласної слідчої (розшукової) дії, строку її проведення (одномоментно чи упродовж певного часу), від доручення слідчого, прокурора, але в будь-якому випадку безпосередньо після отримання фактичних даних, які можуть використовуватись як докази для встановлення місця перебування особи, що розшукується, про кожний випадок огляду, виїмки, дослідження матеріалів про результати негласної слідчої (розшукової) дії тощо.

Кожний протокол про результати проведеної негласної слідчої (розшукової) дії з додатками не пізніше 24 годин після його складання передається прокурору, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва.

Прокурор, при необхідності дає вказівку режимно-секретному органу ознайомити слідчого з протоколом та додатками про результати негласної слідчої (розшукової) дії.

Конкретний виконавець щодо складання протоколу про проведення негласної слідчої (розшукової) дії визначається керівником уповноваженого оперативного підрозділу, який проводив такі дії на підставі доручення слідчого, прокурора.

У разі залучення до проведення негласної слідчої (розшукової) дії декількох оперативних підрозділів складання протоколу покладається на підрозділ, визначений керівником органу як основний.

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.

Додатки до протоколу мають бути належним чином виготовлені, упаковані з метою надійного збереження, а також засвідчені підписами осіб, які виконували негласну слідчу (розшукову) дію (ст. 105 КПК).

Фіксація результатів негласної слідчої (розшукової) дії повинна здійснюватись таким чином, щоб завжди була можливість експертним шляхом встановити достовірність цих результатів.

Співробітниками (працівниками) оперативних підрозділів – виконавцями негласних слідчих (розшукових) дій – мають бути вжиті необхідні заходи щодо забезпечення збереження і цілісності одержаних матеріалів (захист від несанкціонованого втручання, деформації, розмагнічування, знебарвлення, стирання тощо) у період до передачі їх прокурору.

У разі здійснення заходів безпеки щодо співробітників оперативних підрозділів, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії або залучались до їх проведення, відомості про цих осіб у протоколі зазначаються із забезпеченням конфіденційності в порядку, визначеному законодавством.

Прокурор або слідчий за його вказівкою досліджує отриману в ході проведення негласних слідчих (розшукових) дій інформацію. У разі необхідності залучається спеціаліст (статті 36, 266 КПК).

Спеціаліст, який бере участь у дослідженні матеріалів про результати проведення негласної слідчої (розшукової) дії і таким чином отримує доступ до державної таємниці (ст. 27 ЗУ «Про державну таємницю»), повинен мати допуск до державної таємниці відповідної форми.

Як спеціаліст може бути запрошений співробітник (працівник) органу, якому слідчим доручено проведення негласної слідчої (розшукової) дії, що володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації слідчому, прокурору в ході дослідження матеріалів про результати проведення негласної слідчої (розшукової) дії.

Слід зазначити, що КПК не передбачає участі при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій понятих.

При виявленні відомостей, що мають значення для досудового розслідування і судового розгляду, слідчий негайно складає протокол, у якому відтворює відповідну частину інформації (ст. 266 КПК).

У разі відсутності відомостей, що мають значення для досудового розслідування і судового розгляду, слідчий також про це складає протокол.

Прокурор вживає заходів щодо збереження отриманих під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій речей і документів, які планує використовувати у кримінальному провадженні.

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 ст. 290 КПК (ч. 1 ст. 254 КПК).

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.

Згідно з ч. 3 ст. 254 КПК виготовлення копій протоколів про проведення негласних слідчих (розшукових) дій та додатків до них не допускається.

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 ч. 3 ст. 255 та ст. 256 КПК.

Забороняється використання зазначених матеріалів для цілей, не пов'язаних з кримінальним провадженням, або ознайомлення з ними учасників кримінального провадження чи будь-яких інших осіб.

У разі якщо власник речей або документів, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, може бути зацікавлений в 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 цих дій та час їх вчинення визначаються прокурором з урахуванням необхідності забезпечення прав та законних інтересів осіб, а також запобігання завданню шкоди для кримінального провадження. Знищення відомостей, речей та документів здійснюється під контролем прокурора (частини 3, 4 ст. 255 КПК). Проте це не звільняє його від обов'язку здійснення повідомлення згідно з вимогами ст. 253 КПК.

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 (ч. 1 ст. 256 КПК).

Відповідно до ч. 2 ст. 256 КПК 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.

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 ст. 253 КПК, і в тому обсязі, який зачіпає їх права, свободи чи інтереси (ч. 3 ст. 256 КПК).

Якщо в результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії виявлено ознаки кримінального правопорушення, яке не розслідується в даному кримінальному провадженні, слідчим або уповноваженим оперативним підрозділом невідкладно складається протокол, що не пізніше 24 годин з моменту виявлення ознак зазначеного кримінального правопорушення надається прокурору, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва, для прийняття рішення про внесення відомостей про вчинений злочин до ЄРДР.

§ 5. Характеристика окремих негласних слідчих (розшукових) дій

Залежно від характеру і ступеня обмеження права особи на приватність, КПК поділяє негласні слідчі (розшукові) дії на дві великі групи:

- 1) пов'язані з втручанням у приватне спілкування;
- 2) інші негласні слідчі дії.

До першої відносять: 1) аудіо-, відеоконтроль особи; 2) арешт, огляд і виїмку кореспонденції; 3) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; 4) зняття інформації з електронних інформаційних систем.

Усі зазначені процесуальні дії спрямовані на отримання відомостей, які становлять зміст спілкування осіб, або про факт такого спілкування. Кримінальний процесуальний закон визначає спілкування як передання інформації у будь-якій формі від однієї особи до іншої безпосередньо або за допомогою засобів зв'язку будь-якого типу. Спілкування є приватним, якщо інформація передається та зберігається за таких фізичних чи юридичних умов, при яких учасники спілкування можуть розраховувати на захист інформації від втручання інших осіб. Під втручанням у приватне спілкування слід розуміти доступ до змісту спілкування за умов, якщо учасники спілкування мають достатні підстави вважати, що спілкування є приватним (ст. 258 КПК).

Друга група включає: 1) обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи; 2) установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу; 3) спостереження за особою, річчю або місцем; 4) аудіо-, відеоконтроль місця; 5) контроль за вчиненням злочину; 6) виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації; 7) негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження.

Негласні слідчі (розшукові) дії, пов'язані з втручанням у приватне спілкування

Аудіо-, відеоконтроль особи. Відповідно до ст. 260 КПК 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.

Ця негласна слідча (розшукова) дія полягає у застосуванні технічних засобів для спостереження за розмовами об'єкта, іншими звуками, рухами, діями, пов'язаними з його діяльністю або місцем перебування. Отримання інформації уповноваженою особою може відбуватись як у режимі реального часу, так і після певного етапу застосування технічних засобів, залежно від їх типу і умов проведення. Наприклад, деякі приміщення унеможливають передачу радіосигналу за їх межі, що виключає безпосереднє спостереження за об'єктом. Нерідко аудіо-, відеоконтроль особи використовується у комплексі з іншими негласними слідчими (розшуковими) діями: візуальним спостереженням, оперативною закупкою тощо.

Особливістю цієї негласної слідчої (розшукової) дії, яка відрізняє її від спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК), аудіо-, відеоконтролю місця (ст. 270 КПК), є те, що вона проводиться щодо конкретної особи як у публічно недоступних, так і у публічно недоступних місцях (місцях, до яких неможливо увійти або в яких неможливо правомірно перебувати без отримання на це згоди власника, користувача або уповноважених ними осіб (ч. 2 ст. 267 КПК)) або в умовах, коли учасники спілкування мають достатні підстави вважати, що спілкування є приватним (розумно розраховують на приватність)¹. Якщо для візуального спостереження за особою основ-

¹ Навіть якщо представники влади не очікують або не розраховують на присутність заявника в даному приміщенні, якщо він «розумно розраховував на недоторканність приватного життя» у цьому місці, це буде означати порушення його прав відповідно до ст. 8 КЗПЛ. Саме «розумне очікування», а не конкретна особистість об'єкта спостереження, є визначальним чинником при вирішенні питання про порушення Конвенції. При ухваленні рішення, чи є таке очікування «розумним», суд повинен застосовувати об'єктивний критерій, визначивши суспільно прийнятну для конкретних обставин правову норму (див.: Рішення ЄСПЛ у справі «Круслін проти Франції» (1990) 12 EHRR 547 та у справі «Халфорд проти Об'єднаного Королівства» (1997) 24-EHRR 462).

ним завданням є з'ясування і фіксація відомостей щодо її пересування, місць перебування, фактів зустрічей з іншими особами як із застосуванням технічних засобів, так і без, то аудіо-, відеоконтроль особи є негласною слідчою (розшуковою) дією, яка здійснюється з метою отримання інформації, джерелом якої є особа – об'єкт контролю: дії, рухи, висловлювання та інша аудіовізуальна інформація, при цьому місце її знаходження має факультативне значення. Вона проводиться винятково з використанням технічних засобів фіксації інформації. Можливість використання отриманих у результаті аудіо-, відеоконтролю особи відомостей визначається законністю проведення цього заходу, належністю отриманих даних та можливістю ідентифікувати осіб, інформація про розмови або інші дії яких зафіксована. Нерідко необхідність ідентифікації потребує призначення в подальшому відповідних експертиз: фоноскопічної, технічної тощо.

Шляхом аудіо-, відеоконтролю особи може здійснюватись спостереження за діями та розмовами певних осіб у житлі чи іншому володінні особи, в інших приміщеннях, транспортних засобах. Закон дозволяє проводити цю негласну слідчу (розшукову) дію як безпосередньо слідчим, так і оперативним підрозділом за його дорученням. У той же час її методика і практичний досвід проведення аналогічних заходів у межах оперативно-розшукової діяльності диктує необхідність у будь-якому разі доручати її організацію і проведення оперативним і оперативно-технічним підрозділам, оскільки такий захід передбачає попереднє конспіративне впровадження спеціальних технічних засобів у відповідні місця, специфіку їх експлуатації, процесу фіксації і обробки отриманої інформації, що потребує спеціальної підготовки, а також нерідко залучення значних сил, у тому числі з числа осіб, які негласно співробітничать з правоохоронними органами, для оперативно-організаційного забезпечення підготовки і безпосереднього здійснення заходів. Аудіо-, відеоконтроль особи може бути пов'язаний з іншою негласною слідчою (розшуковою) дією – обстеженням публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК), яка проводиться як підготовчий етап встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи.

Арешт, огляд і виїмка кореспонденції. Накладення арешту на кореспонденцію, її огляд і виїмка можуть бути застосовані лише за наявності достатніх підстав 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, і іншими способами одержати ці дані неможливо (ст. 31 Конституції України, ст. 261 КПК). Ця негласна слідча (розшукова) дія передбачає відбір за певними ознаками, технічне опрацювання, аналіз і дослідження поштових відправлень, у тому числі за зразками почерку, шрифту, виконавців поштових відправлень, за прізвищами і адресатами одержувачів і відправників, відбір, технічне опрацювання й дослідження вкладень посилок, технічний контроль поштових відправлень тощо з наступним оглядом їх слідчим або уповноваженою особою оперативного підрозділу та прийняттям рішення про виїмку чи інші дії, передбачені законодавством.

Накладення арешту на кореспонденцію здійснюється лише на підставі ухвали слідчого судді у провадженнях по тяжких і особливо тяжких злочинах. Ухвала слідчого судді є обов'язковою для виконання керівниками всіх установ і підприємств, які

надають послуги зв'язку, як державних, так і недержавних, що надають такі послуги на підставі ліцензії. Керівники та працівники установ зв'язку зобов'язані сприяти проведенню негласної слідчої (розшукової) дії і не розголошувати факт її проведення чи отриману інформацію (ч. 5 ст. 262 КПК).

Відповідно до ч. 4 ст. 261 КПК арешт може бути накладено на листи всіх видів, бандеролі, посилки, поштові контейнери, перекази, телеграми, інші матеріальні носії передання інформації між особами. Спеціальним нормативно-правовим актом, який регламентує види поштових відправлень, є ЗУ «Про поштовий зв'язок», який до їх числа відносить також поштові картки, секограми, дрібні пакети та радіограми¹.

До числа інших носіїв передання інформації між особами можна віднести обмін інформацією, що зафіксована на матеріальному носіїві, через кур'єра².

Слід зазначити, що з предметно-змістовної сторони цієї негласної слідчої (розшукової) дії можливі арешт, огляд та виїмка тільки поштових переказів, тобто послуги поштового зв'язку щодо виконання доручення користувача на пересилання та виплату адресату зазначеної ним суми грошей.

Арешт грошових коштів, отриманих за банківськими переказами, проведення яких здійснюється на підставі ЗУ «Про банки і банківську діяльність», здійснюється відповідно до ст. 170 КПК.

Встановлюючи підстави і порядок проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії, передбаченої п. 2 ч. 4 ст. 258, статтями 261, 262 КПК, законодавець фактично передбачив комплексний захід, який складається з таких етапів:

- накладення арешту на кореспонденцію;
- огляд затриманої кореспонденції;
- визначення подальших дій щодо кореспонденції;
- складання протоколу.

Накладення арешту на кореспонденцію – це встановлення обов'язку її затримання і заборони установам зв'язку та фінансовим установам вручати кореспонденцію адресату без відповідної вказівки слідчого, прокурора (п. 1.11.3 Інструкції)³. Воно передбачає відбір і затримання уповноваженими особами установ зв'язку поштових відправлень за певними ознаками. Це може бути вся або окремі види кореспонденції, адресованої конкретній особі, або відправлена нею, або кореспонденція, яка надходить на конкретний поштовий адрес, чи виходить з нього. До здійснення цього заходу можуть залучатись особи, які співробітничать з оперативними підрозділами на конфіденційній основі. Керівники та працівники установ зв'язку зобов'язані сприяти проведенню негласної слідчої (розшукової) дії і не розголошувати факт її проведення чи отриману інформацію. Затримавши відправлення, яке відповідає встановленим ознакам, співробітник поштової установи повідомляє про це слідчого або відповідного працівника уповноваженого оперативного підрозділу, якому доручено здійснювати негласну слідчу (розшукову) дію.

¹ Про поштовий зв'язок [Текст] : Закон України від 4 жовтня 2001 р. № 2759-III // Офіц. вісн. України. – 2001. – № 43. – Ст. 1918.

² Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар [Текст] : 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. 662.

³ Див. підп. 1.11.3 Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні.

Відповідно до ч. 3 ст. 261 КПК накладення арешту на кореспонденцію надає право слідчому здійснювати огляд і виїмку цієї кореспонденції. За змістом даної норми для огляду і виїмки затриманої кореспонденції отримання окремого дозволу слідчого судді не потрібно. Проведення огляду не потребує і винесення окремої постанови слідчим або прокурором.

Огляд проводиться в установі зв'язку, якій доручено здійснювати контроль і затримувати цю кореспонденцію, за участю представника цієї установи, а за необхідності – за участю спеціаліста. Огляд полягає у негласному відкритті й дослідженні затриманої кореспонденції, на яку накладено арешт. У присутності зазначених осіб слідчий вирішує питання про відкриття і оглядає затриману кореспонденцію (ст. 262 КПК). При цьому аналізується як сам зміст відправлення, так і його зовнішні характеристики, матеріал, наявність особливих ознак, форма, присутність ознак тайнопису тощо.

За результатами огляду може бути здійснено виїмку кореспонденції. Якщо необхідно зберегти конфіденційність факту накладення арешту на кореспонденцію, слідчий має право обмежитись зняттям копій чи отриманням зразків вмісту поштового відправлення, давши вказівку поштової організації про вручення оглянутої кореспонденції адресату. При цьому на виявлені речі і документи можуть бути нанесені спеціальні позначки, здійснене обладнання їх технічними засобами контролю. Речі і речовини, що становлять загрозу для оточуючих чи заборонені у вільному обігу, можуть бути замінені на їх безпечні аналоги (ч. 2 ст. 262 КПК України).

У разі відсутності серед затриманих відправлень речей чи документів, які мають значення для досудового розслідування, слідчий дає вказівку про вручення оглянутої кореспонденції адресату (ч. 3 ст. 262 КПК).

Незалежно від результатів огляду та його наслідків про кожен випадок його проведення складається протокол згідно з вимогами статей 104–107, 252 КПК. Таким чином, під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії може бути складено декілька протоколів. Крім загальних відомостей, передбачених зазначеними статтями, у протоколі обов'язково зазначається, які саме відправлення були оглянуті, що з них вилучено і що має бути доставлено адресату або тимчасово затримано, з яких відправлень знято копії чи отримано зразки, а також про проведення інших дій, передбачених ч. 2 ст. 262 КПК.

Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж. КПК передбачає можливість негласного отримання інформації у вигляді знаків, сигналів, письмового тексту, зображень, звуків, повідомлень будь-якого виду, яка передається засобами телекомунікацій (електрозв'язку). Згідно з законодавством телекомунікаціями (електрозв'язком) є передавання, випромінювання та/або приймання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого роду по радіо, проводових, оптичних або інших електромагнітних системах. Комплекс технічних засобів телекомунікацій та споруд, призначених для маршрутизації, комутації, передавання та/або приймання зазначеного контенту між кінцевим обладнанням утворює телекомунікаційні мережі.

Стаття 263 КПК передбачає зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, тобто мереж, що забезпечують передавання знаків, сигналів, письмового тек-

сту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого роду між підключеними до неї телекомунікаційними мережами доступу (ст. 1 ЗУ «Про телекомунікації»¹).

Під зняттям інформації з транспортних телекомунікаційних мереж розуміється негласне проведення із застосуванням відповідних технічних засобів спостереження, відбору та фіксації змісту інформації, яка передається особою та має значення для розслідування, а також одержання, перетворення і фіксація різних видів сигналів, що передаються каналами зв'язку (знаки, сигнали, письмовий текст, зображення, звуки, повідомлення будь-якого виду). Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про телекомунікації» канал електровз'язку – це сукупність технічних засобів, призначених для перенесення електричних сигналів між двома пунктами телекомунікаційної мережі, і який характеризується смугою частот та/або швидкістю передачі. Крім того, предметом цієї негласної слідчої дії можуть бути відомості про абонентів розмов, час з'єднання та їх тривалість.

Більш докладну характеристику сутності цієї негласної слідчої (розшукової) дії містить підп. 1.11.5 Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні². Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж поділяється на:

– контроль за телефонними розмовами, що полягає в негласному проведенні із застосуванням відповідних технічних засобів, у тому числі встановлених на транспортних телекомунікаційних мережах, спостереження, відбору та фіксації змісту телефонних розмов, іншої інформації та сигналів (SMS, MMS, факсимільний зв'язок, модемний зв'язок тощо), які передаються телефонним каналом зв'язку, що контролюється;

– зняття інформації з каналів зв'язку, що полягає в негласному одержанні, перетворенні і фіксації із застосуванням технічних засобів, у тому числі встановлених на транспортних телекомунікаційних мережах, у відповідній формі різних видів сигналів, які передаються каналами зв'язку мережі Інтернет, інших мереж передачі даних, що контролюються.

Зазначений захід може проводитись щодо підозрюваного та обвинуваченого, їх співрозмовників, інших осіб: очевидців та інших осіб, які володіють інформацією про злочини, факт їх вчинення, учасників або іншими відомостями, які мають значення для встановлення обставин злочину.

Зняття інформації, зокрема з каналів телефонного зв'язку, може здійснюватись силами і засобами оперативно-технічних підрозділів СБУ та МВС або за їх завданням і під контролем силами оператора зв'язку.

Частина 4 ст. 263 КПК та ч. 4 ст. 39 ЗУ «Про телекомунікації» зобов'язують операторів телекомунікацій за власні кошти встановлювати і забезпечувати функціонування на своїх телекомунікаційних мережах технічних засобів, необхідних для здійснення уповноваженими органами оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій, а також у межах своїх повноважень сприяти їх проведенню, вживати заходів щодо нерозголошення факту, організаційних і тактичних прийомів їх

¹ Про телекомунікації [Текст] : Закон України від 18 листопада 2003 р. № 1280-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 6. – Ст. 39.

² Наказ Генеральної прокуратури України, МВС, СБУ, Адміністрації Державної прикордонної служби України, МФ, МЮ від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5 «Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні».

проведення та отриманої інформації, зберігати її в незмінному вигляді. Оператори телекомунікацій зобов'язані забезпечувати захист зазначених технічних засобів від несанкціонованого доступу. Аналогічні положення містить п. 3.13 наказу Державного комітету зв'язку та інформатизації України від 17.06.2004 № 132¹.

Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж є різновидом втручання в приватне спілкування, отже, проводиться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої в порядку, передбаченому статтями 246, 248, 249 КПК. Його проведення до отримання судового дозволу забороняється.

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. Такими ознаками можуть бути: номер абонента в телефонній мережі загального користування; міжнародний ідентифікаційний номер мобільного терміналу (IMEI); міжнародний ідентифікаційний номер мобільного абонента (IMSI). Для зняття інформації з мереж Інтернет це адреса електронної пошти; адреса в мережі передачі даних з комутацією пакетів, у тому числі IP-адреса; апаратна адреса пристрою, приєднаного до мережі (MAC-адреса)².

Ці ж відомості мають міститись у клопотанні про проведення негласної слідчої (розшукової) дії. Слід враховувати, що об'єкт спостереження може користуватись кінцевим обладнанням, яке належить іншим особам (телефон, ЕОМ, факс тощо). У цьому разі у клопотанні має бути вказано відомості про особу, яка є власником приміщення, де перебуватиме об'єкт, або обладнання, яким він користуватиметься.

У разі отримання дозволу слідчого судді слідчий в порядку п. 2 ч. 2 ст. 40, ст. 41, ч. 6 ст. 246, ч. 4 ст. 263 КПК доручає проведення заходу уповноваженому оперативному підрозділу МВС або СБУ. Отримані під час заходу відомості фіксуються на матеріальних носіях у форматі, придатному для відтворення слідчим, прокурором або судом з метою проведення інших слідчих дій, використання як доказів. Про його результати складається протокол відповідно до вимог статей 104–107, 252 та 265 КПК, у якому крім загальних відомостей зазначаються: зміст інформації, що передається особами через транспортні телекомунікаційні мережі, з яких здійснювалося її зняття інформації, а при виявленні відомостей, що мають значення для конкретного досудового розслідування, відтворюється відповідна частина такої інформації. Протокол у встановленому порядку передається прокурору, який повинен вжити заходів для збереження отриманої інформації.

Зняття інформації з електронних інформаційних систем. Негласна слідча (розшукова) дія зняття інформації з електронних інформаційних систем та загальні вимоги щодо її проведення передбачені ст. 246 КПК. Її сутність полягає у до-

¹ Наказ Державного комітету зв'язку та інформатизації України від 17.06.2004 № 132 «Про затвердження Ліцензійних умов провадження діяльності у сфері телекомунікацій з надання послуг фіксованого міжнародного, міжміського, місцевого телефонного зв'язку з правом технічного обслуговування та експлуатації телекомунікаційних мереж і надання в користування каналів електров'язку».

² Див.: Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар [Текст] : 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. 667.

ступі до електронної інформаційної системи або її частин і здійсненні пошуку, виявленні й фіксації відомостей, що містяться в них. Зняття інформації відбувається шляхом застосування програмних засобів і спеціальної техніки, яка забезпечує копіювання інформації з носіїв інформації, що має значення для кримінального провадження.

Зазначені операції проводяться негласно – без відома власника, володільця або утримувача. Гласне, тобто з відома власника, володільця або утримувача, отримання відомостей, які містяться в електронній інформаційній системі, може бути здійснено шляхом проведення огляду у порядку ст. 237 КПК.

Поняття електронної інформаційної системи КПК не містить. Для його з'ясування необхідно звернутись до спеціального законодавства. Поняття, яке відповідає змісту зазначеної статті, розкривається у ЗУ «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах»¹, згідно зі ст. 1 якого інформаційна система – це організаційно-технічна система, у якій реалізується технологія обробки інформації з використанням технічних і програмних засобів. Спираючись на неї, під електронною інформаційною системою можна розуміти сукупність електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), периферійного обладнання та програмного забезпечення, призначених для автоматизації прийому, зберігання, обробки, пошуку і видачі інформації споживачам².

Системи можуть бути локальними, в яких усі їх компоненти (база даних, система управління базою даних, клієнтське програмне забезпечення) знаходяться на одному комп'ютері, і розподіленими, у яких компоненти розподілені по кількох комп'ютерах. Останні поділяють на файл-серверні інформаційні системи (в них база даних знаходиться на файловому сервері, а система управління базою даних та клієнтське програмне забезпечення – на робочих станціях) та клієнт-серверні інформаційні системи (база даних та система управління нею знаходяться на сервері, а на робочих станціях – клієнтське програмне забезпечення). Електронні інформаційні системи можуть бути відкритими і закритими залежно від того, чи обмежується до них доступ. Обмеження доступу може здійснюватись власником, володільцем або утримувачем електронної інформаційної системи шляхом розміщення у публічно недоступних місцях та встановлення систем логічного захисту доступу з робочих станцій (комп'ютерів) локальної або глобальної мережі Інтернет³.

Власник – це фізична або юридична особа, якій належить право власності на електронну інформаційну систему; володільець – особа, фізична або юридична особа, яка має право на законних підставах використовувати річ відповідно до її призначення; утримувач – фізична або юридична особа, яка постійно або тимчасово володіє, застосовує та несе відповідальність за її використання⁴.

¹ Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах [Текст] : Закон України від 5 липня 1994 року № 80/94-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1994. – № 31. – Ст. 286.

² Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар [Текст] / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К. : Юстиніан, 2012. – С. 581.

³ Там само. – С. 582.

⁴ Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар [Текст] : 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. 670.

Відповідно до ч. 2 ст. 264 КПК 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, дозволу слідчого судді не потребує, оскільки не обмежує конституційні права осіб. Під процесуальний режим, передбачений зазначеною нормою, підпадають і електронні інформаційні системи, бази даних яких фізично розміщені у публічно недоступних місцях, але мережевий доступ до них є відкритим (не пов'язаним з подоланням системи логічного захисту). У цьому випадку відповідно до ч. 3 ст. 246, ст. 251 КПК зняття інформації проводиться на підставі постанови слідчого або прокурора і не потребує наступного повідомлення осіб у порядку ст. 253 КПК.

Негласне зняття інформації з електронної інформаційної системи дозволяється здійснювати лише якщо ця інформація має значення для розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину, за винятком обстеження інформаційних систем, доступ до яких не обмежується або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту.

Зазначена негласна слідча (розшукова) дія може бути проведена особисто слідчим або за його дорученням уповноваженим працівником оперативного підрозділу, у тому числі із залученням необхідних спеціалістів. Вона може здійснюватись як шляхом безпосереднього фізичного доступу, так і шляхом програмного проникнення.

В ухвалі слідчого судді про дозвіл на втручання у приватне спілкування, крім загальних відомостей, передбачених ст. 248 КПК, додатково повинні бути зазначені ідентифікаційні ознаки електронної інформаційної системи, у якій може здійснюватися втручання у приватне спілкування (ч. 3 ст. 264 КПК). До таких ознак можна віднести найменування електронної інформаційної системи, фізичну адресу розташування її файлових серверів та робочих станцій або електронну адресу в мережі Інтернет, її власника, володільця або утримувача, спосіб обмеження доступу до неї та інші відомі характеристики¹.

За результатами зняття інформації з електронної інформаційної системи складається протокол відповідно до вимог статей 104–107, 252 та 265 КПК. При цьому 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 передання інформації.

Інші негласні слідчі (розшукові) дії

Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи. Відповідно до ст. 267 КПК слідчий самостійно або із залученням інших осіб (спеціалістів, співробітників оперативних підрозділів тощо) має право обстежити публічно недоступні місця, у тому числі житло чи інше володіння особи. 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 (ч. 2 ст. 267 КПК). Під житлом особи розуміється будь-яке приміщення, яке пере-

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар [Текст] : 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. 671.

буває 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 (будинок, квартира в будинку будь-якої форми власності, окрема кімната в квартирі, дача, садовий будинок тощо). 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 (камера схову вокзалу (аеропорту), індивідуальний банківський сейф, автомобіль тощо) (ч. 2 ст. 233 КПК).

Зазначена негласна слідча (розшукова) дія може проводитись 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.

Обстеження здійснюється шляхом таємного проникнення до вказаних об'єктів, у тому числі з використанням технічних засобів. Проникнення з метою обстеження може здійснюватися, як правило, безпосередньо, шляхом фізичного перебування слідчого або іншої уповноваженої особи всередині об'єкта обстеження. При цьому за необхідності застосовуються технічні засоби для фіксації обстановки (фото-, відеозаписуючі пристрої), пошуку предметів і речовин (металолукачі, пристрої дозиметричного контролю тощо), засобів маркування. Проникнення може бути здійснено і безособово – шляхом застосування технічних засобів, які дозволяють отримати дані щодо внутрішньої обстановки (ендоскопи тощо). Як і у випадках проведення більшості інших негласних слідчих дій, специфіка методів і засобів проведення негласного обстеження публічно недоступних місць диктує доцільність доручення її проведення відповідним оперативним підрозділам.

Юридичною підставою для проведення негласного обстеження є ухвала слідчого судді, постановлена у порядку, встановленому статтями 246, 248, 249 КПК. Проведення даної негласної слідчої (розшукової) дії до отримання судового дозволу не дозволяється. Слід зазначити, що ч. 3 ст. 233 КПК, передбачаючи право слідчого, прокурора у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, увійти до житла чи іншого володіння особи до постановлення ухвали слідчого судді стосується лише слідчих (розшукових) дій, передбачених гл. 20 КПК. При проведенні негласних слідчих (розшукових) дій необхідно керуватись приписами ст. 250 КПК.

Фактичною підставою є відомості, що в конкретному публічно недоступному місці, житлі чи іншому володінні особи можуть знаходитись сліди вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, речі, речовини або документи, які мають значення для кримінального провадження, перебувають розшукувані особи. Наявність таких відомостей викликає необхідність встановлення технічних засобів з метою здійснення аудіо-, відеоконтролю особи.

Посадова особа уповноваженого оперативного підрозділу, якій було доручено проведення обстеження публічно недоступного місця, житла чи іншого володіння особи, або слідчий, якщо обстеження проводилось за його безпосередньої участі, складає протокол з описанням дій і їх результатів, який протягом 24 годин з моменту припинення цієї негласної (розшукової) дії (відповідно до п. 4.3 Інструкції моментом припинення слід вважати завершення складання протоколу) передається прокурору (ч. 3 ст. 252 КПК).

Результати негласного обстеження можуть бути використані як речові докази, документи, зразки для порівняльного дослідження при проведенні експертиз, підстави для проведення інших процесуальних дій: обшуку, тимчасового доступу до речей і документів, їх вилучення, накладення арешту на майно тощо. Для перевірки їх достовірності і допустимості особи, які її проводили або були залучені, 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 (ч. 2 ст. 256 КПК).

Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу. Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК, підп. 1.14.2 Інструкції) полягає в застосуванні технічного обладнання для локалізації місцезнаходження радіоелектронного засобу без розкриття змісту повідомлень, що передаються, якщо в результаті його проведення можна встановити обставини, які мають значення для кримінального провадження.

До радіоелектронних засобів можуть належати радіовипромінювальні пристрої, активовані у мережах операторів рухомого зв'язку: мобільні телефони, модеми бездротового доступу до мережі Інтернет за технологіями GSM, UMTS, HSDPA, WiMAX, LTE тощо, а також будь-які інші пристрої, які працюють на основі передавання сигналів завдяки електромагнітним коливанням певної частоти і не належать до телекомунікаційних мереж: радіостанції стаціонарні і портативні (рації), радіомаяки тощо.

Радіопеленгація вказаних пристроїв може здійснюватись засобами операторів мобільного зв'язку за зверненням правоохоронних органів (найбільш поширений випадок) або силами оперативних підрозділів з використанням спеціальної техніки, яка знаходиться в них на озброєнні.

Зазначена негласна слідча (розшукова) дія може бути проведена незалежно від тяжкості злочину. За її результатами можна встановити факт перебування у певному місці та часі конкретної особи, якій належить або у якої знаходиться у користуванні радіоелектронний засіб, або місцезнаходження самого пристрою.

За загальним правилом, установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу проводиться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої в порядку, передбаченому статтями 246, 248, 249 КПК. У виняткових невідкладних випадках, передбачених ст. 250 КПК, ця негласна слідча (розшукова) дія може бути розпочата до постановлення ухвали слідчого судді за рішенням слідчого, узгодженого з прокурором, або прокурора.

Крім відомостей, передбачених ч. 4 ст. 248 КПК, 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 (наприклад, номер міжнародного ідентифікатора мобільного устаткування IMEI).

Спостереження за особою, річчю або місцем полягає у візуальному спостереженні за особою, річчю або місцем у місцях, що є публічно доступними. Таке спостереження може здійснюватись із застосуванням спеціальних технічних засобів або без них. У ході цієї негласної слідчої (розшукової) дії може здійснюватись фото-, відеодокументування, спостереження із застосуванням телевізійних систем; встановлення місцезнаходження транспортних засобів за допомогою засобів радіопеленгації тощо.

Метою спостереження є пошук, фіксація і перевірка відомостей про:

- особу та її поведінку (наприклад, підозрюваний або особа, щодо якої є відомості стосовно причетності її до вчинення злочину або сприяння злочинцям);
- інших осіб, з якими ця особа контактує;
- певні речі;
- певні місця.

Візуальне спостереження дозволяє: здійснювати контроль за пересуванням і поведінкою особи; виявляти і фіксувати ознаки злочинних дій; отримувати інформацію щодо особливостей характеру особи, її навичок, звичок, способу життя; місць та адрес, які вона відвідує; використовуваного транспорту; виявляти місце знаходження викраденого майна; виявляти осіб, причетних до вчинення злочину, встановлювати членів злочинних груп, способи їх зв'язку; попереджувати та припиняти злочинну діяльність; отримувати відомості, які сприятимуть розшуку злочинців, котрі ухиляються від органів досудового розслідування, тощо. Щодо речей та місць візуальне спостереження спрямоване на фіксацію переміщення речі, контактів з нею певних осіб, подій у певному місці.

Спостереження за особою, місцем або річчю може супроводжувати проведення інших слідчих, негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій. Наприклад, спостереження за особою із застосуванням технічних засобів фіксації може здійснюватись під час спланованої комбінації з затримання особи, оперативної закупки тощо. Крім того, саме спостереження може потребувати одночасного проведення інших негласних слідчих (розшукових) дій, наприклад, аудіоконтролю за місцем або особою.

Залежно від об'єкта і умов спостереження може бути досить складним за тактикою проведення заходом, ефективність якого передбачає ретельну попередню підготовку, задіяння значних сил, комплексного використання технічних засобів, засобів маскування, залучення осіб, що негласно співробітничать з правоохоронними органами, безпосередньо залежить від професіоналізму осіб, які його організують і здійснюють. Багаторічна практика здійснення аналогічних заходів у межах оперативно-розшукової діяльності свідчить, що візуальне спостереження, як правило, здійснюється спеціально підготовленими досвідченими співробітниками відповідних підрозділів оперативно-розшукових органів. У таких випадках слідчому доцільно проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії доручати їм. Доручення про її проведення має право дати також прокурор (пункти 4, 5 ч. 2 ст. 36 КПК).

Особливістю є місце проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії – лише публічно доступні місця. З урахуванням положень ч. 2 ст. 267 КПК під останніми можна розуміти ті місця, до яких можна правомірно увійти та перебувати без отримання на це згоди власника, користувача або уповноважених ними осіб. Це можуть бути місця, що використовуються громадянами для спільної роботи, відпочинку, перебування, проведення масових заходів та інших потреб (вулиці, площі, вокзали, аеропорти, магазини, кафе, бари, ресторани, музеї, клуби, пляжі в період їх роботи, а також транспортні засоби громадського користування під час перебування в них громадян, ділянки лісу, поля під час проведення на їх території організованих масових зібрань, приміщення вокзалів, пасажирські потяги, літаки, катери, пароплави, перони, платформи, пристані тощо. Відповідно до ч. 3 ст. 267 до них також належать приміщення, які спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені відповідно до закону (приміщення з примусового утримання осіб у зв'язку відбуттям покарання, затриманням, взяттям під варту тощо).

Юридичною підставою для проведення візуального спостереження за особою є ухвала слідчого судді, постановлена в порядку, передбаченому статтями 246, 248–250 КПК. Однак, нагадаємо, що ця негласна слідча (розшукова) дія у виняткових невідкладних випадках, передбачених ст. 250 КПК, може бути розпочата до постановлення ухвали слідчого судді за рішенням слідчого, узгодженого з прокурором, або прокурора.

Прокурор зобов'язаний невідкладно після початку такої негласної слідчої (розшукової) дії звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді. У разі постановлення ним ухвали про відмову в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії вона має бути негайно припинена, а отримана інформація – знищена у порядку, передбаченому ст. 255 КПК на підставі постанови прокурора. При цьому, незважаючи на відмову слідчого судді, відповідно до ч. 5 ст. 255 КПК прокурор зобов'язаний здійснити повідомлення осіб, щодо яких проводилися негласні слідчі (розшукові) дії, згідно з вимогами ст. 253 КПК.

Необхідно звернути увагу на різний правовий режим візуального спостереження за особою та проведення зазначеної негласної слідчої (розшукової) дії щодо речей і місць. Візуальне спостереження за річчю у публічно доступних місцях або за публічно доступним місцем не потребує ухвали слідчого судді і проводиться на підставі постанови слідчого або прокурора. Це пов'язано з тим, що даний захід не пов'язаний з обмеженням прав і свобод особи. Слідчий, склавши постанову, 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 (ч. 3 ст. 246 КПК).

Результати візуального спостереження оформлюються протоколом відповідно до вимог статей 104, 106, 252 КПК, що складається слідчим або уповноваженим працівником оперативного підрозділу, якому було доручено його проведення. Якщо безпосереднє виконання дій з візуального спостереження здійснювалось спеціальними оперативними підрозділами (оперативного документування СБУ, оперативної служби МВС), то вони за результатами своїх дій складають окремий службовий документ

у порядку, встановленому відомчими нормативно-правовими актами, до якого долучаються отримані матеріали. За результатами їх вивчення слідчий, якщо він особисто брав участь у проведенні візуального спостереження, або оперативний співробітник уповноваженого оперативного підрозділу-ініціатора, якому було доручено проведення заходу, складає протокол з відповідними додатками до нього, який не пізніше 2 годин після складання надається відповідному прокурору (п. 3.12 Інструкції).

Результати візуального спостереження (протоколи та додатки до них у вигляді носіїв інформації) можуть бути використані у доказуванні як документи відповідно до статей 99 та 256 КПК. 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. Як правило, як свідки щодо обставин подібних заходів можуть бути допитані керівники відповідних оперативних підрозділів, які здійснювали безпосереднє виконання негласної слідчої (розшукової) дії.

Аудіо-, відеоконтроль місця. Аудіо-, відеоконтроль місця, передбачений ст. 270 КПК, 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.

Ця негласна слідча (розшукова) дія схожа за своїми завданнями із візуальним спостереженням. Але на відміну від останнього, яке може проводитись як із застосуванням технічних засобів, так і без їх застосування, аудіо-, відеоконтроль місця – це захід, який проводиться виключно за допомогою технічних засобів звуко- та/або відеозапису.

Як і візуальне спостереження, аудіо-, відеоконтроль місця здійснюється у публічно доступних місцях, але лише всередині. На жаль, ні КПК, ні інші нормативно-правові акти чітко не розмежовують зовнішнє й внутрішнє спостереження та їх об'єкти. Видається, що публічні місця, де передбачено проведення аудіо-, відеоконтролю, характеризуються наявністю чітко позначених меж, які утворюють внутрішню територію і перебування поза якими унеможлиблює пряме спостереження за об'єктом. Це можуть бути приміщення (кафе, громадські бібліотеки, вокзали), території публічних місць, відділені від суміжного простору відповідними інженерними спорудами (стінами, парканами тощо), громадський транспорт. У той же час візуальне спостереження у порядку ст. 269 КПК може відбуватись як зовні, так і всередині публічних місць. Зазначимо, що застосування технічних засобів аудіо- та відеофіксації усередині публічних місць є процесуальною дією «аудіо- та відеоконтроль місця» лише тоді, якщо воно здійснюється негласно.

Ще одна ознака, яка вирізняє цей захід, є те, що візуальне спостереження здійснюється в режимі реального часу, тобто суб'єкт спостереження отримує інформацію про дії об'єкта (події з ним) синхронно з процесом їх здійснення. Аудіо-, відеоконтроль, по-перше, як правило, може мати більш широкі часові межі безперервної фіксації подій. По-друге, якщо під час візуального спостереження застосування технічних засобів є «продовженням» органів чуття осіб, які його ведуть, то аудіо-, відеоконтроль може і не передбачати безпосередньої передачі даних оператору (суб'єкту, який здій-

снює захід) у режимі реального часу, забезпечуючи фіксацію і накопичення відомостей на відповідному носії в автоматичному режимі, який передбачає ознайомлення зі змістом зафіксованого постфактум.

Аудіо-, відеоконтроль місця проводиться виключно на підставі ухвали слідчого судді, постановленої в порядку, передбаченому статтями 246, 248, 249 КПК. Закон не передбачає можливості почати його проведення до постановлення такої ухвали у порядку ст. 250 КПК. Її результати оформлюються протоколом відповідно до вимог статей 104, 106, 252 КПК, що складається слідчим або уповноваженим працівником оперативного підрозділу, якому було доручено його проведення.

Контроль за вчиненням злочину. 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.

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.

Предметом контрольованої поставки можуть бути як будь-які предмети, передбачені в офіційному договорі поставки, так і предмети, що є знаряддям або засобами вчинення злочину, предмети, здобуті злочинним шляхом, об'єкти злочинних посягань або предмети, обіг яких заборонений чи обмежений.

Контрольована поставка, як правило, проводиться з метою виявлення злочинів, що мають характер тривалого процесу, коли дії з контрольованим предметом розтягнуті в часі, предмет передається від однієї особи до іншої. У той же час не виключається проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії і по закінченому злочину після виконання його об'єктивної сторони. Тут контрольована поставка може проводитися з метою виявлення інших злочинів, співучасників злочину, місць їхнього знаходження та ін.

Залежно від місця відправлення та місця призначення вантажу й відповідно до державної приналежності території, на якій планується здійснити операцію, контрольовані поставки поділяються на внутрішні, зовнішні й транзитні.

Залежно від вибраної ініціатором тактики проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії контрольовані поставки прийнято поділяти на звичайні та підмінні. При проведенні звичайної контрольованої поставки виявлена партія товару з обігу не вилучається. Підмінною називається така поставка, у процесі організації якої товар підлягає вилученню, а замість нього використовується муляж. Цей метод усуває небезпеку втрати об'єкта, дає більші можливості для маневрування при організації спостереження за вантажем, що знижує ризик викликати настороженість постачальників, які могли організувати контрспостереження.

Контрольована закупка 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.

На відміну від контрольованої закупки **оперативна закупка** 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.

З предметно-практичної сторони виділяють лише один спосіб здійснення контрольованої та оперативної закупки – шляхом придбання або отримання товару (предметів). Законодавець не передбачає продажу товару у цій негласній слідчій (розшуковій) дії, тобто її безпосередній виконавець може виступати як покупець, але не може бути продавцем.

Залежно від конкретної мети та обставин, в котрих проходить цей різновид контролю за вчиненням злочину, факт закупівлі може не розголошуватися або, навпаки, відразу після здійснення угоди може бути оголошено про його проведення.

Спеціальний слідчий експеримент 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.

Найважливішою відмінністю спеціального слідчого експерименту від слідчого експерименту, передбаченого ст. 240 КПК, є конспіративність, тобто маскування мети, ролей і завдань, посвячення в задум і структуру експерименту дуже вузького кола осіб.

Зміст експериментальних дій може включати створення, відтворення та використання умов для прояву кримінальних намірів певних осіб, виявлення об'єктів злочинних посягань, встановлення негласного контролю за об'єктами (предметами) посягань тощо.

До таких дій можуть належати: контрольоване переміщення предмета хабара від виконавця цієї негласної слідчої (розшукової) дії до особи, яка його вимагає, розміщення предметів, що становлять інтерес для осіб, які на них посягають, з подальшим контролем за такими предметами (автомобіль, зброя, наркотики тощо). Експеримент може полягати і в діях психологічного характеру, наприклад, перевірка реакції підозрюваного на присутність тієї чи іншої людини, демонстровані предмети, фотознімки.

Імітування обстановки злочину полягає в діях слідчого, уповноваженої особи, з використанням імітаційних засобів, які створюють в оточуючих уяву про вчинення реального злочину, з метою його запобігання та викриття відомої чи невідомої особи (осіб), яка планувала чи замовляла його вчинення.

Як правило, імітування обстановки злочину проводиться у тих випадках, коли особа вже проявила свої кримінальні наміри і робить все можливе для того, щоб злочин був доведений до кінця: шукає кіллера, покупців людини, тощо. Як виконавець злочину в цей момент стає співробітник правоохоронного органу і на підтвердження нібито скоєного злочину надає замовнику докази його вчинення (фотографії вбитої

жертви, предмети, які були на тілі жертви, тощо), отримує гонорар за нібито вчинений злочин або вручає грошові кошти за придбання людини.

Як виконавець може виступати і сама особа, яка планувала вчинення злочину. У цих випадках для нього учасниками імітування обстановки злочину створюється уява, що він реально вчинив злочин, наприклад, злочинець стріляє в людину, але пістолет, який був придбаний ним у законспірованого під торговця зброї працівника правоохоронного органу, виявляється непридатним для стрільби або патрони, які він вважав бойовими, виявилися холостими.

Головною ознакою цього різновиду контролю за вчиненням злочину є те, що злочин в дійсності не вчиняється, а лише створюється уява про його вчинення.

Відповідно до ч. 2 ст. 271 КПК контроль за вчиненням злочину не проводиться, якщо внаслідок таких дій неможливо повністю запобігти: 1) посягання на життя або заповідянню особі (особам) тяжких тілесних ушкоджень; 2) поширенню речовин, небезпечних для життя багатьох людей; 3) втечі осіб, які вчинили тяжкі чи особливо тяжкі злочини; 4) екологічній або техногенній катастрофі.

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 (ч. 4 ст. 271 КПК).

Згідно із ч. 3 ст. 271 КПК 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 б 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.

При проведенні контролю за вчиненням злочину забороняється його провокація, під якою правомірно розглядати схилення до його вчинення осіб, які не виявили протиправних намірів, або штучне створення доказів вчинення злочину або обставин, що мають доказове значення.

За загальним правилом, спонукання, яке викликається цією негласною слідчою (розшуковою) дією, у жодному разі не повинно провокувати когось на злочинні дії або порушувати законні права та інтереси громадян. Але сила впливу і його спрямованість залежно від характеру завдань можуть бути різними. Наприклад, якщо з допомогою його необхідно спонукати конкретну особу до відмови від здійснення злочинного задуму або до призупинення підготовчих дій, то чим глибше, сильніше вплив, тим таке спонукання буде більш ефективним і результативним за своїми наслідками.

При проведенні цієї негласної слідчої (розшукової) дії уявляється неприпустимим створення таких умов, за яких об'єкт заходу позбавлений можливості вибіркової поведінки.

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 (ч. 6 ст. 271 КПК).

Як зазначалося, контроль за вчиненням злочину проводиться виключно на підставі постанови прокурора. У своєму рішенні він, крім відомостей, передбачених ст. 251 КПК, зобов'язаний: 1) викласти обставини, які свідчать про відсутність під час негласної слідчої (розшукової) дії провокування особи на вчинення злочину; 2) зазначити застосування спеціальних імітаційних засобів.

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 КПК (ч. 8 ст. 271 КПК).

Виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації. Одним зі способів отримання відомостей, які мають значення для кримінального провадження, є виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації. Ця негласна слідча (розшукова) дія передбачена ст. 272 КПК і п. 1.13 Інструкції. За своєю сутністю вона є аналогом відомого оперативно-розшукового заходу.

Право здійснювати такий захід передбачено ЗУ «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю». Так, відповідно до статей 13 та 14 при здійсненні боротьби з організованою злочинністю спеціальні підрозділи по боротьбі з організованою злочинністю органів внутрішніх справ і СБУ мають право, якщо інших заходів для розкриття організованої злочинності та притягнення винних до відповідальності недостатньо, використовувати штатних і нештатних негласних співробітників, які вводяться під легендою прикриття в організовані злочинні угруповання. Для цих цілей до співробітництва можуть бути залучені також учасники організованих злочинних угруповань. Пунктом 8 ч. 1 ст. 8 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» правом проводити такі оперативно-розшукові заходи наділені й інші суб'єкти ОРД.

Негласний співробітник має право під легендою прикриття вступати в трудові, цивільно-правові та інші відносини. Шкода або збитки, завдані діями негласного співробітника під час виконання доручення, відшкодовуються за рахунок державного бюджету. Негласний співробітник не несе відповідальності за завдані ним шкоду або збитки, якщо його дії були необхідними для виконання доручення. Учасник організованого злочинного угруповання може бути частково або повністю звільнений від кримінальної відповідальності та покарання, 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 та юридичним особам і державі.

Відповідно до ст. 43 КК вимушене заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особою, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою попередження чи розкриття їх злочинної діяльності, не є злочином. Така особа підлягає кримінальній відповідальності лише за вчинення у складі організованої групи чи злочинної організації особливо тяжкого злочину, вчиненого умисно і поєднаного з насильством над потерпілим, або тяжкого злочину, вчиненого умисно і пов'язаного із спричиненням тяжкого тілес-

ного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків. При цьому вона не може бути засуджена до довічного позбавлення волі, а покарання у виді позбавлення волі не може бути призначене їй на строк, більший ніж половина максимального строку позбавлення волі, передбаченого законом за цей злочин.

З урахуванням приписів ст. 2, ч. 1 ст. 223, ч. 1 ст. 246 КПК, які розкривають сутність і призначення слідчих (розшукових) дій та завдання кримінального судочинства в цілому, виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації як негласна слідча (розшукова) дія є комплексом заходів, спрямованих на впровадження співробітника уповноваженого органу або особи, яка співпрацює з ним на конфіденційній основі, в організовану злочинну групу або злочинну організацію з метою отримання (збирання) доказів або перевірки раніше отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні.

Зазначена негласна слідча (розшукова) дія є комплексною і передбачає чимало організаційно-тактичних заходів, які забезпечують досягнення основної мети, пов'язаних з підготовкою впроваджуваної особи, заходами безпеки, способами зв'язку, матеріальним і технічним забезпеченням тощо. Тактика її проведення регламентується підзаконними нормативно-правовими актами.

Виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації проводиться лише під час розслідування тяжких і особливо тяжких злочинів на підставі постанови слідчого, погодженої з керівником органу досудового розслідування, або постанови прокурора і не потребує дозволу слідчого судді. Проводити негласну слідчу (розшукову) дію має право слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину, або за його дорученням – уповноважені оперативні підрозділи. За рішенням слідчого чи прокурора до проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть залучатися також інші особи. Якщо виконання спеціального завдання планується покласти на особу, яка не є співробітником правоохоронного органу, то винесенню постанови може передувати укладення угоди про конфіденційне співробітництво.

У постанові, крім відомостей, передбачених ст. 251 КПК, зазначається також: 1) обґрунтування меж спеціального завдання; 2) використання спеціальних несправжніх (імітаційних) засобів.

При цьому важливою фактичною підставою є наявність відомостей про організовану злочинну діяльність. Відповідно до частин 3 та 4 ст. 28 КК злочин визнається вчиненим організованою групою, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи. Злочинна організація – це стійке ієрархічне об'єднання декількох осіб (п'ять і більше), члени якого або структурні частини якого за попередньою змовою зорганізувалися для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації, або керівництва чи координації злочинної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп.

Складання такої постанови передбачає збереження у таємниці достовірних даних про особу, яка впроваджується. За змістом ст. 273 КПК особа, яка діє без розкриття достовірних відомостей про неї, прирівнюється до несправжніх (імітаційних) засобів, що використовуються під час проведення негласних слідчих дій. Відповідно до ч. 3 зазначеної статті виготовлення, утворення таких засобів для проведення конкретних негласних слідчих дій оформлюється відповідним протоколом. На нашу думку, зазначений механізм передбачає складання протоколу про збереження у таємниці достовірних даних про особу, яка виконує спеціальне завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, у якому має бути відображено під якими несправжніми даними ця особа буде фігурувати у кримінальному провадженні.

Відповідно до ч. 3 ст. 273 КПК у разі необхідності розкриття до завершення досудового розслідування справжніх відомостей щодо особи, яка здійснює негласні слідчі (розшукові) дії без розкриття достовірних відомостей про неї, про це повідомляється орган, співробітником якого є ця особа, керівник органу досудового розслідування та прокурор, якщо виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності здійснювалось за рішенням прокурора. Рішення про розкриття справжніх відомостей про зазначену особу приймається керівником органу досудового розслідування, прокурором. У разі необхідності щодо особи, відомості про яку підлягають розкриттю, вживаються заходи забезпечення безпеки, передбачені законом.

Застосування заходів безпеки до учасників кримінального судочинства та працівників правоохоронних органів регламентується ЗУ «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» та «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів»¹. Перелік заходів безпеки передбачений відповідно статтями 7 та 5 зазначених законів.

Одним з найпоширеніших заходів безпеки є забезпечення конфіденційності даних про особу. Він застосовується у порядку, передбаченому ст. 15 ЗУ «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» та ст. 10 ЗУ «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» залежно від категорії особи, відомості про яку планується зберігати у таємниці. Так, конфіденційність даних про особу, яка брала участь чи сприяла виявленню, попередженню, припиненню або розкриттю кримінальних правопорушень, забезпечується шляхом обмеження відомостей у матеріалах перевірки (заявах, поясненнях тощо), а також протоколах слідчих дій та інших матеріалах кримінального провадження, заміни прізвища, імені, по батькові в цих документах псевдонімами за постановою органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, слідчого, прокурора або за ухвалою слідчого судді, суду про зміну анкетних даних. Ці постанови (ухвали) до матеріалів справи не приєднуються, а зберігаються окремо в органі, у провадженні якого перебуває кримінальне провадження.

Строк виконання спеціального завдання не може перевищувати шість місяців, а в разі необхідності строк його виконання продовжується слідчим за погодженням з ке-

¹ Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві [Текст] : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 51; Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів [Текст] : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 50.

рівником органу досудового розслідування або прокурором на строк, який не перевищує строку досудового розслідування.

Результати виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації оформлюються у протоколі відповідно до вимог статей 104, 106, 252 КПК. Відповідно до п. 4.2 Інструкції періодичність складання протоколів залежить від виду негласної слідчої (розшукової) дії, строку її проведення (одномоментно чи упродовж часу), від доручення слідчого, прокурора, але в будь-якому випадку безпосередньо після отримання фактичних даних, які можуть використовуватись як докази для встановлення місця перебування особи, що розшукується, про кожний випадок огляду, виїмки, дослідження матеріалів про результати негласної слідчої дії тощо. З урахуванням того, що дана негласна слідча (розшукова) дія є тривалим заходом, під час якого можуть неодноразово отримуватись важливі фактичні дані, зокрема і про виявлення ознак нових кримінальних правопорушень, які не розслідуються в даному кримінальному провадженні, та проводитись дії, які забезпечують можливість виконання спеціального завдання (вручення несправжніх (імітаційних) та технічних засобів тощо), протоколів може бути декілька.

КПК у ч. 2 ст. 256 встановлює, що 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. Ця обставина має бути врахована як при прийнятті рішення щодо проведення розглядуваної негласної слідчої (розшукової) дії, так і щодо можливості направлення протоколу і додатків до нього для використання у кримінальному провадженні. У разі здійснення заходів безпеки щодо співробітників оперативних підрозділів, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії або залучались до їх проведення, відомості про цих осіб у протоколі зазначаються із забезпеченням конфіденційності (п. 4.10 Інструкції). Відповідно до абз. 2 п. 3.12 Інструкції матеріали, що можуть розшифрувати конфіденційних осіб отримання інформації, прокурору не надаються.

Негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження. Як самостійна негласна слідча (розшукова) дія негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження, передбачене ст. 274 КПК. Воно полягає в діях слідчого чи уповноваженої особи, які дозволяють без відома власника чи володільця отримати зразки матеріалів, сировини, виробів тощо (підп. 1.11.10 Інструкції).

Якщо отримання зразків пов'язане з проникненням у публічно недоступне місце, воно здійснюється у межах обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи в порядку ст. 267 КПК. Отримання зразків може бути здійснене також під час проведення огляду затриманої кореспонденції, на яку накладено арешт (ст. 262 КПК). У зазначених випадках вилучення зразків не потребує отримання окремого дозволу слідчого судді і відображається у протоколі відповідної негласної слідчої (розшукової) дії як її елемент.

Негласне отримання зразків може здійснюватись шляхом конспіративного вилучення предметів та їх частин, речовин, рідин, перепаратів, виділень організму та його тканин (нігті, волосся і т. ін.), копіювання і фотографування документів і предметів,

дактилоскопіювання, отримання зразків почерку тощо. Завданням цієї дії є отримання зразків, якість і кількість яких дозволятимуть провести порівняльне дослідження спеціалістом або експертом. Важливою умовою придатності отримуваних зразків є безсумнівність їх походження від конкретного об'єкта.

Негласна слідча дія може бути проведена слідчим або за його дорученням чи дорученням прокурора співробітником оперативного підрозділу. У необхідних випадках для досягнення її мети можуть бути залучені відповідні спеціалісти, а також особи, які співпрацюють з правоохоронними органами на конфіденційній основі.

Негласне отримання зразків допускається лише у кримінальному провадженні щодо тяжких і особливо тяжких злочинів виключно у випадках, якщо їх отримання відповідно до ст. 245 КПК (гласно) неможливе без завдання значної шкоди для кримінального провадження (ч. 1 ст. 274 КПК). Згідно з ч. 4 ст. 274 КПК повторне отримання зразків здійснюється відкрито згідно з правилами, встановленими ст. 245 КПК, якщо втрачається необхідність зберігати таємницю щодо факту дослідження попередніх зразків, отриманих негласно.

Підставою для негласного отримання зразків є ухвала слідчого судді, постановлена у порядку, передбаченому статтями 246, 248, 249 КПК. 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.

За результатами цієї негласної слідчої (розшукової) дії складається протокол, у якому, крім інших, передбачених статтями 104, 106, 252 КПК відомостей, зазначається кількість та ідентифікаційні характеристики певного зразка, місце, умови, спосіб його отримання, застосовані при цьому технічні засоби, спосіб пакування.

Питання для самоконтролю

1. Що слід розуміти під поняттям «негласні слідчі (розшукові) дії»?
2. Охарактеризуйте систему негласних слідчих (розшукових) дій, передбачених КПК.
3. Вкажіть підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій.
4. Який порядок розгляду клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії?
5. Назвіть вимоги до постанови слідчого, прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій.
6. Охарактеризуйте загальні положення про втручання у приватне спілкування.
7. Дайте процесуальну характеристику накладення арешту на кореспонденцію, її огляд та виїмку.
8. Яким є процесуальний порядок вирішення питання про проведення контролю за вчинення злочину?
9. Розкрийте порядок повідомлення осіб, щодо яких проводилися негласні слідчі (розшукові) дії.
10. Назвіть особливості використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні.

Повідомлення про підозру

§ 1. Підозра у кримінальному провадженні: поняття, ознаки, сутність

Відповідно до ч. 5 ст. 28 КПК кожен має право, щоб обвинувачення щодо нього в найкоротший строк або стало предметом судового розгляду, або щоб відповідне кримінальне провадження щодо нього було закрито. Аналіз кримінального процесуального законодавства дає підстави вважати, що термін «обвинувачення» може розглядатися у двох аспектах. По-перше, як твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому КПК (п. 13 ч. 1 ст. 3 КПК). По-друге, як процесуальна діяльність прокурора, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Така процесуальна діяльність здійснюється під час судового розгляду і має назву підтримання державного обвинувачення (п. 3 ч. 1 ст. 3 КПК).

Обвинувачення як твердження про вчинення кримінального правопорушення певною особою формулюється в обвинувальному акті, який є підсумковим процесуальним документом стадії досудового розслідування (ч. 4 ст. 110 КПК). Обвинувальний акт складається слідчим та/або прокурором, коли зібрано достатньо доказів для того, щоб передати його до суду, коли сторона обвинувачення впевнена, що проведеним досудовим розслідуванням встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, процес доказування завершений, повно та всебічно встановлені та досліджені обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні (ст. 91 КПК). Проте перш ніж дійти переконання про необхідність складання підсумкового процесуального рішення – обвинувального акта – слідчий та/або прокурор проходять складний шлях, пов'язаний із ретельним збиранням, перевіркою, оцінкою доказів, із висуненням та перевіркою версій, формулюванням певних висновків та прийняттям низки процесуальних рішень. Цей процес пізнання неминуче пов'язаний із накопиченням доказів, просуванням від майже повного незнання про подію кримінального правопорушення та особу, яка його вчинила, на етапі внесення відомостей до ЄРДР до знання все більше повного та достовірного. На певному етапі досудового розслідування у слідчого чи прокурора логічно виникає імовірне судження про вчинення кримінального правопорушення певною особою. Такі ситуації можуть бути пов'язані з тим, що особа затримана на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення, щодо неї необхідно обрати один із запобіжних заходів або у матеріалах кримінального провадження вже містяться докази для її підозри у вчиненні кримінального правопорушення. При цьому закон категорично забороняє допитувати таку особу як свідка та вказує на необхідність визнання істотним порушенням прав людини отримання показань від свідка, який надалі буде визнаний підозрюваним у кримінальному провадженні (п. 6 ч. 2 ст. 87 КПК). Отже,

в означених випадках особа невідкладно повинна бути повідомлена про підозру та набути процесуального статусу, який надає їй можливість стати суб'єктом права на захист (ст. 42 КПК).

Аналіз підстав повідомлення особи про підозру, які містяться в ч. 1 ст. 276 КПК, дає можливість поділити їх залежно від кількості доказів, які обґрунтовують підозру, на два види. До першого виду належать випадки, коли слідчому та/або прокурору вже достовірно відомо про факт вчинення кримінального правопорушення певною особою: зібрано достатньо доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення та/або щодо особи необхідно обрати один із запобіжних заходів (пп. 2, 3 ч. 1 ст. 276 КПК). До другого виду належать випадки, коли доказів ще замало, знання слідчого чи прокурора на цьому етапі є ще невизначеними, неповними, уривчастими, а висновок про вчинення кримінального правопорушення певною особою можна зробити лише на підставі того, що вона затримана на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення (п. 1 ч. 1 ст. 276 КПК).

Але у будь-якому випадку підозра, що виникла, – це попередній висновок про причетність особи до вчинення кримінального правопорушення, припущення, яке повинно бути перевірено та оцінено у сукупності зі всіма доказами, перш ніж обґрунтувати в обвинувальному акті твердження про вчинення цього кримінального правопорушення конкретною особою.

Можна виокремити певні основні ознаки підозри у кримінальному провадженні.

1. Підозра може сформуватися тільки після внесення відомостей до ЄРДР, початку кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових), негласних (розшукових) та інших процесуальних дій.

2. Підозра може виникнути в осіб, які здійснюють досудове розслідування, – слідчого та/або прокурора. Це положення має важливе значення, оскільки припущення про вчинення кримінального правопорушення певною особою, яке виникло у потерпілого, його представника, заявника, свідка, особи, яка здійснила законне затримання у порядку ст. 207 КПК, тощо, не тягнуть за собою правових наслідків та можуть бути підставою для висунення та перевірки слідчих версій стороною обвинувачення.

3. Підозра завжди є суб'єктивною, оскільки виникає на підставі внутрішнього переконання слідчого та/або прокурора, яке формується, виходячи із зібраних у кримінальному провадженні доказів.

4. Підозра – це імовірне судження, припущення, попередній висновок про причетність конкретної особи до вчинення кримінального правопорушення. У разі отримання нових доказів раніше повідомлена підозра може бути змінена. Це відрізняє підозру від підсумкового висновку слідчого чи прокурора про винуватість особи, який формулюється в обвинувальному акті та повинен бути з точки зору сторони обвинувачення обґрунтованим, достовірним та остаточним. Саме тому обвинувачення відповідно до п. 13 ч. 1 ст. 3 КПК є твердженням про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому КПК. Підозра не може бути твердженням, її сутність полягає в тому, що це тільки припущення, яке необхідно перевірити під час нового етапу досудового розслідування, який настає після повідомлення про підозру конкретної особи.

5. Підозра повинна бути обґрунтованою, оскільки закон вказує, що особа обов'язково повідомляється про підозру перш за все при наявності достатніх доказів для її підозри у вчиненні кримінального правопорушення (п. 3 ч. 1 ст. 276 КПК). Якщо про підозру повідомляється особа у разі обрання щодо неї запобіжного заходу, у розпорядженні слідчого також вже повинні бути такі достатні докази, оскільки КПК встановлює, що підставою для застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення (ч. 2 ст. 177 КПК). Підставою для імовірного висновку про причетність особи до вчинення злочину та повідомлення особи про підозру є також сам по собі факт затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення (п. 1 ч. 1 ст. 276 КПК). Цим фактом і обґрунтовується виникнення припущення про вчинення кримінального правопорушення певною особою.

6. Підозра повинна бути формалізована у вигляді процесуального документа – повідомлення про підозру, який складається відповідно до вимог ст. 277 КПК. Сама по собі підозра без її юридичного оформлення є тільки гіпотезою та не породжує правових наслідків.

7. Підозра як обґрунтоване припущення про вчинення кримінального правопорушення певною особою повинна бути перевірена під час кримінального процесуального доказування з метою її спростування або підтвердження та трансформації в обвинувальне твердження, що знайде своє відображення в обвинувальному акті. Причому підозра не повинна бути єдиним припущенням, яке у свідомості слідчого чи прокурора перетворюється на презумпцію винуватості особи. Вона має бути сформульована та перевірена у сукупності з усіма доказами, разом із версією про невинуватість особи, про непричетність її до вчинення кримінального правопорушення, що повністю відповідатиме правовому змісту такої засади кримінального провадження, як презумпція невинуватості.

8. Підозра не може ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом. Це впливає із загальної засади законності кримінального провадження (частини 1, 2 ст. 9 КПК), а також прямо передбачено у ч. 3 ст. 17 КПК.

9. Підозра – це обов'язковий етап кримінального провадження, зокрема стадії досудового розслідування, оскільки саме з моменту повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення починається притягнення особи до кримінальної відповідальності (п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК).

10. Структурні елементи, які входять до підозри та формалізуються у повідомленні про підозру, повинні повністю відтворюватися в обвинувальному акті. У випадку виникнення підстав для повідомлення про нову підозру або при зміні первинної підозри слідчий, прокурор зобов'язані знову вручити особі повідомлення про підозру із виконанням вимог ст. 278 КПК. Звичайно, фактичні дані, які входять до змісту підозри, можуть не мати фотографічної ідентичності з обвинувальним актом, тобто можуть бути значно вужче, ніж ті, що слідчий чи прокурор вкажуть в обвинувальному акті. Навіть закон надає таку можливість, оскільки відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 277 КПК до повідомлення включається стислий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа.

Отже, на підставі викладеного можна зробити висновок, що підозра – це обгрунтоване припущення слідчого та/або прокурора про причетність особи до вчинення кримінального правопорушення, яке формалізовано в повідомленні про підозру та повинно бути перевірено з метою спростування або підтвердження.

Повідомлення про підозру – це процесуальна діяльність, зміст якої полягає у складанні слідчим або прокурором письмового повідомлення про підозру та його врученні особі відповідно до статей 276–279 КПК.

Слід також звернути увагу на багатозначність термінів «підозра» та «повідомлення про підозру». Вони можуть використовуватися в кримінальному провадженні та у навчальній літературі в інших, крім зазначених, значеннях. Терміном «підозра» може називатися процесуальний документ – повідомлення про підозру, який складається та вручається особі. Крім того, ним може позначатися інститут кримінального процесуального права, який являє собою уособлену групу правових норм, що регулюють однорідні кримінальні процесуальні відносини, які виникають у зв'язку із притягненням особи до кримінальної відповідальності, складанням та врученням особі повідомлення про підозру та одночасним наданням підозрюваному можливості захищати свої права та законні інтереси.

Терміном «повідомлення про підозру» може позначатися певний етап стадії досудового розслідування, з якого починається притягнення особи до кримінальної відповідальності. Під ним також може розумітися сукупність кримінальних процесуальних дій та рішень, які здійснюються та приймаються на цьому етапі.

Підозра та обвинувачення схожі за своєю природою, але різні по суті. Схожі риси проявляються в тому, що як підозра, так й обвинувачення виникають у кримінальному провадженні у зв'язку із розслідуванням вчиненого кримінального правопорушення. Фактичні обставини кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється конкретна особа, правова кваліфікація із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, які містяться у повідомленні про підозру (пп. 5, 6 ч. 1 ст. 277 КПК), повинні відповідати аналогічним складовим обвинувального акта (п. 5 ч. 2 ст. 291 КПК). Підозра та обвинувачення не можуть ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом (ч. 3 ст. 17 КПК). Перевірка підозри та обвинувачення здійснюється в умовах змагальності сторін, оскільки з моменту повідомлення про підозру персоналізується кримінальне провадження, виникає новий його учасник – підозрюваний, який стає суб'єктом права на захист та отримує відповідно до закону рівні зі стороною обвинувачення права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених КПК (ч. 2 ст. 22 КПК).

Разом з тим підозра суттєво відрізняється від обвинувачення, про що свідчать такі положення.

1. Повідомлення про підозру складається на певному етапі досудового розслідування, коли є підстави для формулювання підозри (ч. 1 ст. 276 КПК). Час, який може минути з моменту внесення відомостей до ЄРДР до моменту винесення повідомлення про підозру, законом не передбачений. Він повинен відповідати тільки вимогам розумності відповідно до зазначених у ст. 28 КПК критеріїв для визначення розумності строків досудового розслідування. Обвинувальний акт є підсумковим процесу-

альним документом, який складається після закінчення досудового розслідування та відкриття матеріалів стороні захисту та потерпілому (ст. 291 КПК) до спливу строку досудового розслідування (ст. 219 КПК).

2. Сам момент, з яким кримінальний процесуальний закон пов'язує складання повідомлення про підозру та обвинувального акта, свідчить про те, що підозра є обґрунтованим припущенням про вчинення кримінального правопорушення певною особою, а обвинувачення – твердженням про вчинення цією особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність (ч. 1 ст. 276, статті 283, 291 КПК).

3. Право на формування, реалізацію та перевірку підозри мають тільки слідчий та/або прокурор. Обвинувачення можуть підтримувати інші учасники кримінального провадження, зокрема, потерпілий або його представник у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді (п. 4 ч. 3 ст. 56 КПК).

4. Повідомлення про підозру може бути змінено слідчим та/або прокурором як за фактичними обставинами, так і за кваліфікацією на стадії досудового розслідування. Обвинувальний акт, в якому сформульовано обвинувачення, як вже було зазначено, є підсумковим процесуальним документом стадії досудового розслідування і після затвердження його прокурором не може бути змінений або доповнений на цій стадії кримінального провадження. Змінити обвинувачення після направлення обвинувального акта до суду можливо тільки під час судового розгляду і має право тільки прокурор (ст. 338 КПК).

5. Обвинувальний акт, затверджений прокурором, передається до суду та набуває статусу процесуального документа, який є правовою підставою для призначення судом підготовчого судового засідання, судового розгляду, визначення його меж. Судовий розгляд проводиться лише стосовно особи, якій висунуте обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта (ч. 1 ст. 337 КПК). Повідомлення про підозру має іншу сутність. Воно персоніфікує кримінальне провадження (виникає підозрюваний), є юридичним фактом, що породжує виникнення кримінальних процесуальних правовідносин, є етапом, з якого починає реалізовуватися кримінальна відповідальність, починається відлік строків досудового розслідування.

6. Після висунення підозри не виключається, а, навпаки, передбачається провадження слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, спрямованих на підтвердження підозри. Після винесення обвинувального акта та направлення його до суду слідчий та прокурор повністю припиняють провадження будь-яких процесуальних дій (досудове розслідування як стадія кримінального провадження закінчується (п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК)).

7. Письмове повідомлення про підозру складається прокурором або слідчим за погодженням з прокурором (ч. 4 ст. 22, ч. 1 ст. 277 КПК). Обвинувальний акт складається слідчим, після чого затверджується прокурором. Він також може бути складений прокурором, зокрема, якщо прокурор не погодився з обвинувальним актом, що був складений слідчим (ч. 1 ст. 291 КПК).

Копія обвинувального акта (разом з реєстром матеріалів досудового розслідування) прокурором надається під розписку підозрюваному відповідно до вимог закону (ст. 293 КПК). Вручення повідомлення про підозру здійснюється за правилами вручення повідомлень (статті 111, 135, 136 КПК).

8. Обвинувачення, як це зазначено в ч. 3 ст. 62 Конституції України, не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Підозра ж у силу її специфіки та підстав здійснення – це обґрунтоване припущення про вчинення певною особою кримінального правопорушення, яке одержує підтвердження чи спростовується під час наступного після її висунення етапу досудового розслідування. Отже, підозра не може ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом. Це положення має підтвердження в ч. 3 ст. 17 КПК.

9. Різними для особи є правові наслідки винесення двох процесуальних актів, що розглядаються. Після повідомлення про підозру особа набуває процесуального статусу підозрюваного (ч. 1 ст. 42 КПК), після передання обвинувального акта до суду особа набуває процесуального статусу обвинуваченого (ч. 2 ст. 42 КПК).

10. Формування підозри здійснюється за відсутності змагальності сторін, оскільки до моменту складання повідомлення про підозру ще немає сторони захисту. Формування обвинувачення, навпаки, здійснюється в умовах змагальності, оскільки з моменту повідомлення про підозру виникає сторона захисту, яка має обстоювати у кримінальному провадженні свою правову позицію, захищати права та законні інтереси засобами, передбаченими КПК (ч. 1 ст. 22 КПК), збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді, суду докази, брати участь у проведенні процесуальних дій, заявляти клопотання, оскаржувати рішення, дії та бездіяльність слідчого прокурора, слідчого судді (пп. 8, 9, 12, 16 ч. 3 ст. 42 КПК) тощо.

Значення повідомлення особи про підозру полягає в тому, що:

1) на цьому етапі формується підозра, тобто перше офіційне обґрунтоване припущення, попередній висновок про причетність конкретної особи до вчинення кримінального правопорушення;

2) з моменту повідомлення особи про підозру починається притягнення її до кримінальної відповідальності (кримінальна відповідальність настає з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду);

3) з дня повідомлення особи про підозру починають відраховуватися строки досудового розслідування (ст. 219 КПК);

4) після складання повідомлення про підозру визначаються загальні напрями подальшого розслідування, відповідно до яких підозра повинна бути перевірена та спростована або трансформована в обвинувачення – твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність;

5) у кримінальному провадженні з моменту повідомлення про підозру між державними органами, які ведуть кримінальне провадження, та особою, яку повідомлено про підозру, виникають кримінальні процесуальні правовідносини, з'являється центральна процесуальна фігура досудового розслідування, новий учасник – підозрюваний, який є суб'єктом права на захист (з чим пов'язується виникнення функції захисту) і набуває процесуальних прав, передбачених у законі (ст. 42 КПК), та втілює сторону захисту;

6) розширюються повноваження слідчого по застосуванню щодо підозрюваного заходів забезпечення кримінального провадження (наприклад, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом (ст. 148 КПК), відсторонення від посади (ст. 154 КПК), арешт майна (ст. 170 КПК) та ін.);

7) з моменту повідомлення особи про підозру можуть ініціюватися укладення угод про примирення або про визнання винуватості (статті 468, 469 КПК).

§ 2. Процесуальний порядок формування підозри, складання та вручення повідомлення про підозру

Процес формування підозри можна уявити у вигляді певних етапів.

На *першому етапі* слідчий та/або прокурор після внесення відомостей до ЄРДР та початку досудового розслідування відповідно до положень КПК здійснюють збирання доказів, встановлюють обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, у тому числі й щодо причетності конкретної особи до вчинення кримінального правопорушення. Цей період не обмежений спеціальними строками, за винятком вимоги, що міститься у ч. 1 ст. 28 КПК, відповідно до якої під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення повинні бути виконані або прийняті в розумні строки.

Другий етап пов'язаний із безпосереднім формуванням підозри на підставі отриманої інформації. Закон передбачає, що особа обов'язково повідомляється про підозру при наявності достатніх доказів для її підозри у вчиненні кримінального правопорушення (п. 3 ч. 1 ст. 276 КПК). Отже, зі статті кримінального процесуального закону випливає, що для складання повідомлення про підозру необхідні дві складові – фактична («достатність доказів») і юридична («вчинення кримінального правопорушення певною особою»).

КПК не визначає, яка саме сукупність доказів може бути визнана достатньою для складання повідомлення про підозру. Як вже було зазначено, підозра формується у свідомості слідчого та/або прокурора на підставі суб'єктивного переконання, виходячи із зібраних у кримінальному провадженні доказів. Це можуть бути показання потерпілих, свідків, документи, у тому числі складені в порядку, передбаченому КПК, протоколи слідчих (розшукових) та негласних (розшукових) дій, висновки ревізій та акти перевірок, висновки експертів – тобто будь-які докази, зібрані у порядку, передбаченому КПК. У кожному конкретному провадженні питання про достатність доказів для висновку про підозру особи вирішується, виходячи із обставин розслідування, на підставі всебічного, повного й неупередженого їх дослідження. Разом з тим об'єктивним критерієм оцінки зібраних доказів з точки зору їх достатності для складання повідомлення про підозру повинно бути не лише внутрішнє переконання слідчого та/або прокурора, але й закон. Повідомлення про підозру є відповідно до п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК таким етапом кримінального провадження, з якого починається притягнення особи до кримінальної відповідальності. Підставою ж кримінальної відповідальності, як це закріплено у ч. 1 ст. 2 КК, є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого Кодексом. Таким чином, докази можуть бути визнані достатніми для підозри, якщо вони характеризують кожний з елементів складу кримінального правопорушення, що інкримінується особі. Крім того, законодавець у конструкції п. 3 ч. 1 ст. 276 КПК вживає словосполучення в множині – «наявність достатніх доказів», а значить, має йтися не про одиничний доказ, а про їх сукупність. Ніякий окремо взятий доказ, у тому числі й визнання особою своєї вини, явля з повинною, достатнім для цієї мети бути не може, достатнім може

бути тільки їх взаємозв'язок та сукупність, які й обумовлюють рішення слідчого та/або прокурора про необхідність складання повідомлення про підозру (ст. 94 КПК).

Іншими словами, в усякому разі слідчий повинен встановити подію кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення), про що відповідні дані внесені до ЄРДР, винуватість конкретної особи у вчиненні кримінального правопорушення, відсутність підстав для закриття кримінального провадження.

Обставини, що впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, необхідно встановлювати, якщо це передбачено складом злочину, що інкримінується, впливає на кваліфікацію. Обставини, що характеризують особу, обтяжують або пом'якшують покарання (статті 66, 67 КК), можуть бути встановлені як до, так і після повідомлення про підозру, оскільки цей процесуальний документ може бути змінений, якщо під час досудового розслідування будуть встановлені підстави для повідомлення про нову підозру або зміну раніше повідомленої підозри (ст. 279 КПК).

Отже, викладене дає підстави сформулювати висновок про *структурні елементи* підозри у кримінально-правовому аспекті, оскільки зміна цього елементного складу тягне за собою зміну змісту підозри, що має кримінально-процесуальні наслідки. Тому до структури підозри слід включати: 1) фактичні обставини вчиненого кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа; 2) правову кваліфікацію кримінального правопорушення (стаття, частина статті закону України про кримінальну відповідальність); 3) ознаки суб'єкта кримінального правопорушення, які мають матеріально-правове значення; 4) розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Обставини, які характеризують особу, обтяжують чи пом'якшують покарання, також можна віднести до структури підозри, але вони є факультативними на момент складання повідомлення та можуть бути встановлені після повідомлення про підозру та конкретизовані в обвинувальному акті.

На *третьому етапі* відбувається формалізація підозри, її процесуальне оформлення. Тобто слідчим за погодженням з прокурором або прокурором безпосередньо складається відповідний процесуальний документ, після чого особа повідомляється про підозру.

Повідомлення про підозру повинно містити такі відомості (ст. 277 КПК):

- 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.

Закон чітко не встановлює, коли саме слідчий та/або прокурор повинні повідомити особу про підозру при наявності достатніх доказів для цього, надаючи стороні обвинувачення право вирішити це питання самостійно, керуючись внутрішнім переконанням. Однак слід вказати на те, що штучне затягування з повідомленням про підозру обмежує не лише процесуальні, але й конституційні права особи, яка своєчасно не набуває адекватного її реальному становищу правового статусу. Крім того, при тлумаченні ч. 1 ст. 276 КПК слід звернути увагу на імперативність її припису про те, що повідомлення про підозру обов'язково здійснюється при наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення.

На відміну від розглянутої підстави для повідомлення про підозру, яка міститься у п. 3 ч. 1 ст. 276 КПК, в інших випадках повідомлення особи про підозру закон встановлює момент, з яким пов'язується необхідність складання цього процесуального документа. Це затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення та обрання до особи одного з передбачених КПК запобіжних заходів (пп. 1, 2 ч. 1 ст. 276).

Відповідно до ч. 1 ст. 176 КПК запобіжними заходами є: особисте зобов'язання, особиста порука; застава; домашній арешт; тримання під вартою. Повідомлення про підозру здійснюється при обранні одного з вказаних запобіжних заходів. Причому слід зауважити щодо деякої непослідовності законодавця, який, з одного боку, закріплює правило про те, що повідомлення про підозру обов'язково здійснюється у випадку обрання до особи одного із запобіжних заходів (п. 2 ч. 1 ст. 276 КПК), а з другого – що обрати запобіжний захід на стадії досудового розслідування можна тільки відносно підозрюваного (ч. 1 ст. 177, ст. 178, ч. 1 ст. 179, ч. 1 ст. 180, ч. 1 ст. 181, ч. 1 ст. 182, ч. 1 ст. 183 КПК). Здається, що при вирішенні цього логіко-змістовного дефекту норм кримінального процесуального законодавства слід виходити із пріоритетності ч. 2 ст. 177 КПК, яка закріплює, що підставою застосування запобіжного заходу є серед інших «наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення». Отже, перш ніж звернутися до слідчого судді із клопотанням про обрання запобіжного заходу, слідчий або прокурор повинні повідомити особу про підозру. Причому по суті ця підстава для повідомлення про підозру є близькою до тієї, що міститься у п. 3 ч. 1 ст. 276 КПК, оскільки закон забороняє слідчому та прокурору ініціювати застосування запобіжного заходу без наявності для цього підстав, передбачених КПК (ст. 177 КПК). Крім того, слідчий суддя при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу, крім наявності ризиків, зазначених у ст. 177 КПК, на підставі наданих сторонами кримінального провадження матеріалів зобов'язаний оцінити в сукупності всі обставини, у тому числі вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним кримінального правопорушення. Отже, на цьому етапі слідчим та/або прокурором по суті вже повинні бути зібрані достатні докази для підозри особи у вчиненні злочину, що дає також можливість ініціювати обрання щодо неї запобіжного заходу.

Ще одним випадком повідомлення про підозру є затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення (п. 1 ч. 1 ст. 276 КПК). КПК передбачені такі види затримання: 1) затримання на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання з метою приводу (у порядку статей 190–191 КПК); 2) законне затримання (ст. 207 КПК); 3) затримання уповноваженою службовою особою (ст. 208 КПК); 4) затримання особи, яка вчинила кримінальне пра-

випорушення за межами України, з метою екстрадиції (ст. 582 КПК). Проте не всі вказані види затримання можуть розглядатися як момент, з яким закон пов'язує обов'язковість повідомлення особи про підозру. Зокрема, затримання на підставі ухвали слідчого судді про дозвіл на затримання з метою приводу (статті 190–191 КПК) здійснюється для забезпечення участі підозрюваного в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Таке затримання має процедурно-превентивний характер і не пов'язано з необхідністю наділення особи статусом підозрюваного. Крім того, як вже було зазначено, повідомлення про підозру повинно передувати зверненню слідчого або прокурора до слідчого судді з клопотанням про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Затримання на території України особи, яка розшукується іноземною державою у зв'язку із вчиненням кримінального правопорушення, здійснюється на виконання запиту цієї держави з метою екстрадиції такої особи (ст. 582 КПК) і також не має на меті висунення підозри.

Закон пов'язує обов'язковість повідомлення про підозру тільки із затриманням особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення, тобто із затриманням уповноваженою службовою особою (ст. 208 КПК). Законне затримання в порядку ст. 207 КПК не може розглядатися як підстава для повідомлення про підозру, незважаючи на те, що таке затримання може бути здійснене 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. 207 КПК), оскільки такий вид затримання здійснюється будь-якою особою, яка за допомогою фізичного захоплення припиняє кримінальне правопорушення. Крім того, при законному затриманні в порядку, передбаченому ст. 207 КПК, відомості про вчинення кримінального правопорушення ще не внесені до ЄРДР, не складається протокол затримання та не виникають кримінальні процесуальні правовідносини.

Відповідно до вимог ч. 1 ст. 278 КПК письмове повідомлення про підозру повинно бути вручено особі в день його складення слідчим або прокурором. При затриманні особи за підозрою у вчиненні злочину письмове повідомлення про підозру затриманому вручається не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту його затримання (ч. 2 ст. 278 КПК). У разі якщо особі не вручено повідомлення про підозру після двадцяти чотирьох годин з моменту затримання, така особа підлягає негайному звільненню (ч. 3 ст. 278 КПК).

У випадку неможливості безпосередньо слідчому або прокурору вручити особі повідомлення про підозру, таке вручення може відбутися у спосіб, передбачений у гл. 6 КПК «Повідомлення» (ч. 1 ст. 278, статті 111, 112 КПК).

Проте слід особливо наголосити на тому, що повідомлення про підозру є процесуальним документом, який знаменує собою новий етап стадії досудового розслідування – появу підозрюваного, можливість застосування до нього заходів забезпечення кримінального провадження, які пов'язані із суттєвим обмеженням його конституційних прав, початок притягнення до кримінальної відповідальності, саме тому слідчий та прокурор повинні віддавати перевагу безпосередньому повідомленню про підозру особи, яка за їх обґрунтованою підозрою вчинила кримінальне правопорушення. Крім того, ст. 278 КПК має назву «Вручення письмового повідомлення про підозру», вказуючи таким чином на спосіб ознайомлення особи із підозрою, яка міститься у повідомленні. Тобто наданим слідчому та прокурору правом, яке пов'язано

з можливістю уникнути безпосереднього вручення повідомлення, не можна зловжити. Ним можна скористатися тільки у виняткових випадках.

Отже, якщо слідчий та/або прокурор не можуть безпосередньо вручити особі повідомлення про підозру, закон надає їм право скористатися нормами гл. 6 КПК «Повідомлення» та здійснити повідомлення у порядку, передбаченому гл. 11 КПК, за винятком положень щодо змісту повідомлення та наслідків неприбуття особи (ч. 1 ст. 278, ч. 3 ст. 111, гл. 11 КПК)¹.

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 ЄРДР.

У випадках якщо одна особа вчинила декілька кримінальних правопорушень, що кваліфікуються за різними статтями закону України про кримінальну відповідальність, складається одне повідомлення про підозру, в якому конкретизуються епізоди злочинної діяльності. Якщо у співучасті одне або декілька кримінальних правопорушень вчинили декілька осіб, повідомлення про підозру складається щодо кожного з них окремо.

На *четвертому етапі* відбувається роз'яснення прав підозрюваному, яке є невід'ємним обов'язковим етапом процедури повідомлення про підозру. Права підозрюваного, передбачені ст. 42 КПК, обов'язково роз'яснюються після безпосереднього вручення особі повідомлення про підозру прокурором, слідчим або іншою уповноваженою службовою особою. Зокрема, це може бути особа, якій законом надано право здійснювати затримання. Причому на прохання підозрюваного після повідомлення про його права слідчий, прокурор або інша уповноважена службова особа зобов'язані детально роз'яснити кожне із зазначених прав (частини 2, 3 ст. 276 КПК).

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 (ч. 1 ст. 29 КПК). У випадку якщо підозрюваний не володіє мовою судочинства, повідомлення про підозру повинно бути вручено в перекладі на його рідну мову або мову, якою він володіє (п. 18 ч. 3 ст. 42 КПК).

П'ятий етап пов'язаний із подальшою перевіркою підозри. Перевірка висунутої підозри здійснюється під час доказування, що відбувається відповідно до норм КПК та в умовах змагальності, оскільки виникає сторона захисту, що виконує відповідну функцію. Причому підозра може бути спростована, що тягне за собою закриття кримінального провадження щодо підозрюваного, або підтверджена та трансформована в обвинувачення, яке на відміну від підозри є не припущенням, а твердженням про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, та формалізована в обвинувальному акті, який затверджується прокурором та надсилається до суду². Закон не вимагає обов'язкового допиту підозрюваного безпосередньо після вручення письмового повідомлення про підозру. Разом з тим КПК надає підозрюваному право дати пояснення, показання з приводу підозри проти нього, яке він може реалізувати у будь-який момент кримінального провадження, у тому числі й безпосередньо після повідомлення про підозру (п. 5 ч. 3 ст. 42 КПК).

¹ Див. про це гл. 12 цього підручника.

² Особливості повідомлення про підозру окремій категорії осіб визначаються гл. 37 КПК та будуть розглянуті у § 3 гл. 30 цього підручника.

§ 3. Підстави і процесуальний порядок зміни повідомлення про підозру

Як вже було зазначено, підозра – це обгрунтоване припущення слідчого та/або прокурора про причетність особи до вчинення кримінального правопорушення, яка обов'язково повинна бути перевірена в ході подальшої процесуальної діяльності. Крім того, повідомлення про підозру може складатися при затриманні особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення (п. 1 ч. 1 ст. 276 КПК), що не вимагає від слідчого та прокурора встановлення достатньої кількості доказів причетності особи до вчинення кримінального правопорушення, а отже, відбуватися в умовах, коли доказів бракує. На початковому етапі кримінального провадження до ЄРДР може вноситися попередня правова кваліфікація кримінального правопорушення (п. 5 ч. 5 ст. 214 КПК), яка може змінитися на підставі оцінки доказів, що є в матеріалах кримінального провадження. Отже, вся наступна кримінальна процесуальна діяльність повинна бути пов'язана із збиранням доказів на підтвердження, а також перевірку підозри (всіх її складових). Під час такої діяльності первинна підозра може змінитися у зв'язку зі зміною: 1) фактичної сторони підозри; 2) юридичної кваліфікації кримінального правопорушення; 3) фактичної та юридичної сторони. Причому фактична сторона підозри може змінюватися як у зв'язку із виключенням частини епізодів злочинної діяльності, які не знайшли підтвердження, так і з доповненням попередньої підозри новими епізодами злочинної діяльності або уточненням фактичного змісту первинної підозри. Разом з тим такі зміни фактичної сторони можуть як впливати на юридичну кваліфікацію, тягти за собою перекваліфікацію дій підозрюваного, так і не впливати на юридичну кваліфікацію.

Стаття 279 КПК, встановлюючи вимоги до процесуального порядку зміни повідомлення про підозру, не передбачає яких-небудь відмінностей залежно від того, як змінюється підозра, – за фактичною чи юридичною стороною. Вона містить імперативну вимогу, відповідно до якої у випадку виникнення підстав для повідомлення про нову підозру або зміну раніше повідомленої підозри слідчий, прокурор зобов'язаний виконати дії, передбачені ст. 278 КПК. Отже, у будь-якому випадку при зміні підозри слідчий або прокурор повинні скласти нове письмове повідомлення про підозру та вручити його підозрюваному із дотриманням вимог ст. 278 КПК. Такий процесуальний порядок здається доцільним, оскільки надає стороні захисту можливість вчасно підготуватися до захисту від підозри, довести непричетність підозрюваного до певних епізодів злочинної діяльності, які йому інкримінуються, клопотати про зміну кваліфікації кримінального правопорушення, яка впливає із об'єктивної сторони кримінального правопорушення, тощо.

Нове повідомлення повинно мати назву «Повідомлення про зміну раніше повідомленої підозри» та складатися відповідно до вимог ст. 277 КПК. Водночас слід наголосити, що воно за своєю структурою повинно бути узагальненим, тобто містити не лише дані про доповнення первинної підозри. Слідчий та прокурор мають пам'ятати, що процесуальне значення з моменту складання та вручення повідомлення про підозру має тільки нове повідомлення про зміну раніше повідомленої підозри. Отже,

у ньому слід відобразити факт повідомлення про первинну підозру із зазначенням дати, вказати зміст підозри, правову кваліфікацію кримінального правопорушення, статтю (частину статті) закону України про кримінальну відповідальність, вказати, які нові фактичні обставини були встановлені досудовим розслідуванням (їх стислий виклад), мотиви зміни підозри та зміст нової підозри.

Увагу слід також звернути на вимогу кримінального процесуального закону щодо суб'єкта, який здійснює зміну підозри. Якщо первинне повідомлення зробив слідчий, то змінити підозру може як слідчий, так і прокурор. Якщо повідомлення про підозру здійснив прокурор, повідомити про нову підозру або змінити раніше повідомлену підозру має право тільки прокурор.

Дата і час повідомлення про нову підозру, правова кваліфікація, яка змінюється у новому повідомленні про підозру, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність невідкладно вносяться слідчим, прокурором до ЄРДР відповідно до п. 7.2 «Редагування відомостей Реєстру» Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Крім того, якщо особі було повідомлено про підозру у вчиненні декількох кримінальних правопорушень, а під час перевірки встановлено, що частина підозри не підтвердилася (встановлена відсутність події кримінального правопорушення, відсутність у діянні складу кримінального правопорушення, не встановлено достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді і вичерпані можливості їх отримання, а також інші підстави, передбачені ч. 1 ст. 284 КПК), окрім зміни підозри (слідчим або прокурором), прокурор повинен прийняти також постанову про закриття кримінального провадження в частині підозри відповідно до вимог ст. 284 КПК, про що він же повинен внести відомості до ЄРДР (ч. 3 ст. 283 КПК). Якщо під час перевірки підозри встановлюються нові епізоди злочинної діяльності, які мають самостійну кваліфікацію за новою статтею закону України про кримінальну відповідальність, відомості про нове кримінальне правопорушення, вчинене особою, повинні бути внесені до ЄРДР, а також складено та вручено нове повідомлення про підозру.

Питання для самоконтролю

1. Що таке підозра у кримінальному провадженні?
2. Назвіть ознаки підозри у кримінальному провадженні.
3. Проаналізуйте, чим підозра відрізняється від обвинувачення.
4. У чому полягає значення повідомлення особи про підозру?
5. Охарактеризуйте процесуальний порядок формування підозри.
6. Розкрийте випадки повідомлення про підозру.
7. Яка сукупність доказів може бути визнана достатньою для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення?
8. Проаналізуйте зміст письмового повідомлення про підозру.
9. Розкрийте процесуальний порядок вручення письмового повідомлення про підозру.
10. Охарактеризуйте підстави і процесуальний порядок зміни повідомлення про підозру.

§ 1. Поняття і значення зупинення досудового розслідування

Одним із безпосередніх завдань кримінального провадження є забезпечення швидкого, повного і неупередженого розслідування і судового розгляду кримінальних правопорушень (ст. 2 КПК).

Вимога швидкого розслідування і судового розгляду означає, що строки встановлення події кримінального правопорушення і винних осіб повинні максимально наближатися до моменту вчинення кримінального правопорушення задля одержання достовірної інформації та своєчасного притягнення осіб, винних у його вчиненні, до кримінальної відповідальності.

Такій спрямованості кримінального провадження відповідають положення статей 36 (п. 8 ч. 2), 38 (ч. 4), 39 (п. 2. ч. 2) КПК щодо необхідності забезпечення ефективного досудового розслідування, ст. 28 КПК стосовно вимоги дотримання розумних строків виконання процесуальних дій чи прийняття процесуальних рішень як засади кримінального провадження і однієї з процесуальних гарантій забезпечення прав особи, ст. 283 КПК щодо загальних положень закінчення досудового розслідування у найкоротший строк, тощо.

Однак при цьому не виключаються випадки, коли за об'єктивних чи суб'єктивних причин досудове розслідування не може бути вчасно завершено. До них, зокрема, належать такі випадки, коли підозрюваний ухиляється від кримінальної відповідальності або не може взяти участь у кримінальному провадженні через хворобу (пп. 1, 2 ч. 1 ст. 280 КПК), у разі наявної необхідності виконання процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва (п. 3 ч. 1 ст. 280 КПК).

За таких обставин досудове розслідування тимчасово не може бути продовжене, а тому й потребує зупинення.

Сутність, підстави та порядок зупинення досудового розслідування передбачені гл. 23 КПК. Зупинення досудового розслідування можна визначити як оформлену постановою прокурора або слідчого за погодженням із прокурором вимушену перерву у кримінальному провадженні за наявності передбачених законом підстав і дотримання умов з метою припинення перебігу строків досудового розслідування.

Умовами зупинення досудового розслідування кримінальних правопорушень є наявність письмового повідомлення особи про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, виконання слідчим всіх слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, проведення яких необхідне та можливе, а також усіх дій для встановлення місцезнаходження особи, якщо зупинити досудове розслідування необхідно у зв'язку з обставинами, передбаченими п. 2 ч. 1 ст. 280 КПК (ч. 2 ст. 280 КПК).

У частині 1 ст. 280 КПК наведено вичерпний перелік обставин (підстав), які перешкоджають подальшому кримінальному провадженню та його закінченню на стадії

досудового розслідування в одній із форм, передбачених ст. 283 КПК. Такими обставинами є: 1) тяжка хвороба підозрюваного, яка перешкоджає його участі у кримінальному провадженні, підтверджена відповідним медичним висновком; 2) невстановлення місцезнаходження підозрюваного, який переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності; 3) наявна необхідність виконання процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва.

За таких обставин задачі досудового розслідування не можуть бути виконані, кримінальне провадження, як наслідок, не закривається, не направляється до суду. Несприятливі наслідки водночас виникають і для інтересів підозрюваного, оскільки він не бере участі у провадженні, не має змоги захистити свої права та законні інтереси. У сукупності всі ці обставини обумовлюють необхідність прийняття рішення прокурором, слідчим за погодженням з прокурором про зупинення досудового розслідування і вжиття заходів для усунення визначених законом перешкод, що заважають продовженню розслідування.

Часова перерва у провадженні досудового розслідування означає, що переривається перебіг лише строків розслідування (ч. 3 ст. 219 КПК); перебіг інших процесуальних строків не виключається. Так, якщо до учасника кримінального провадження застосовано заходи забезпечення кримінального провадження, у тому числі і запобіжні заходи, то за наявності законних підстав для їх подальшого застосування вони не припиняються та не скасовуються. Оскільки строки заходів забезпечення кримінального провадження перебігають самостійно, то у разі закінчення можливе їх продовження у встановлених законом межах. Доцільність збереження тих чи інших заходів забезпечення кримінального провадження під час зупинення досудового розслідування повинна визначатись відповідною посадовою особою, що їх обрала.

Зупинення досудового розслідування не означає його закінчення. Змінюються лише напрями діяльності слідчого, обумовлені необхідністю усунення перешкод, що заважають продовженню досудового розслідування.

Так, ч. 5 ст. 280 КПК заборонено після зупинення досудового розслідування проведення слідчих (розшукових) дій, крім тих, які спрямовані на встановлення місцезнаходження підозрюваного.

Після зупинення досудового розслідування можуть продовжуватися заходи, рішення про проведення яких було прийняте до моменту зупинення: затримуватися кореспонденція в результаті накладення на неї арешту, зніматися інформація з транспортних телекомунікаційних мереж, відповідно до ч. 4 ст. 249 КПК виконуватись негласні слідчі (розшукові) дії з метою встановлення місцезнаходження особи, яка переховується від органів досудового розслідування, слідчого судді чи суду, та оголошена в розшук, надходити відповіді на запити до різних установ, ін. Водночас запобіжні заходи та інші заходи забезпечення кримінального провадження в період зупинення досудового розслідування застосовуватися не можуть.

Після зупинення досудового провадження змінюються напрями роботи слідчого, які визначаються залежно від підстави зупинення. Зокрема, це може бути перевірка даних лікувальних закладів, моргів, військових комісаріатів, слідчих ізоляторів про можливе знаходження підозрюваного у цих закладах, вжиття заходів, спрямованих на те, щоб підозрюваний не знищив або не сховав доказів, тощо.

Якщо під час досудового розслідування місцезнаходження підозрюваного не встановлено, то слідчий, прокурор оголошує його розшук. Про оголошення розшуку вказується в постанові про зупинення досудового розслідування. Відомості про це вносяться до ЄРДР, а здійснення розшуку доручається оперативним підрозділам (ст. 281 КПК).

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що сама наявність кримінального процесуального інституту зупинення досудового розслідування є важливою процесуальною гарантією забезпечення прав і законних інтересів особи, яка тимчасово не бере участі у кримінальному провадженні (пп. 1, 2 ч. 1 ст. 280 КПК). Крім того, цей інститут служить економії процесуальних сил і засобів, які спрямовуються лише на розшук підозрюваного, збирання переважно орієнтуючої інформації про його місцезнаходження, виконання процесуальних дій, які необхідні у межах міжнародного співробітництва (пп. 1, 2, 3 ч. 1 ст. 280 КПК).

ЄСПЛ у справі «Меріт проти України» (2004) вказав на незадовільний стан національної системи законодавства, яка передбачала право на оскарження тривалості розслідування лише після закінчення досудового розслідування. В КПК 2012 р. ця проблема усунута. Оскільки зупинення досудового розслідування обумовлює збільшення тривалості розслідування, новим КПК одним із засобів вирішення проблеми забезпечення «розумності» строків досудового розслідування правопорушень, поряд з встановленням максимальних строків розслідування (ст. 219 КПК), передбачена можливість оскарження слідчому судді постанови слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування заінтересованими особами: потерпілим, його представником і законним представником, а також підозрюваним, його захисником та законним представником (п. 2 ч. 1 ст. 303 КПК).

Відповідно до роз'яснень ВССУ, наданих в інформаційному листі від 09.11.2012 № 1640/0/4-12 «Про деякі питання порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування», слідчий, прокурор мають право відповідно до ч. 2 ст. 305 КПК на самостійне скасування рішення про зупинення досудового розслідування таким же чином, яким його було ухвалено (наприклад, постановою скасовується постановою). У разі самостійного скасування слідчим чи прокурором постанови про зупинення досудового розслідування слідчий суддя закриває провадження за скаргою шляхом постановлення ухвали (пп. 8, 9).

Обов'язок скасування незаконних постанов про зупинення досудового розслідування і невідкладне відновлення незаконно зупиненого досудового розслідування покладено на прокурорів також наказом Генерального прокурора України від 19.12.2012 № 4 гн «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» (п. 6.2).

■ § 2. Підстави та умови зупинення досудового розслідування

Підстави зупинення досудового розслідування – це передбачені законом обставини, з якими законодавець пов'язує можливість прийняття рішення про зупинення досудового розслідування.

Зупинимось на кожній з цих підстав, передбачених ч. 1 ст. 280 КПК.

1. *Підозрюваний захворів на тяжку хворобу, яка перешкоджає його участі у кримінальному провадженні, за умови підтвердження цього відповідним медичним висновком (п. 1 ч. 1 ст. 280 КПК).*

Критерій тяжкості захворювання як обставина, що обумовлює можливість супинення досудового розслідування, відрізняється від медичних критеріїв тяжкості захворювань і ступеня суттєвості шкоди здоров'ю як кримінально-правової категорії. Захворювання є тяжким у сенсі п. 1 ч. 1 ст. 280 КПК, якщо воно перешкоджає участі підозрюваного в провадженні слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій. У той же час деякі тяжкі за медичними критеріями захворювання на певних етапах свого розвитку не перешкоджають участі у кримінальному провадженні і не є тяжкими в кримінальному процесуальному значенні.

Захворювання повинно бути встановлене медичним висновком. На жаль, законодавець не визначає, яку форму повинен мати медичний висновок. Припускається, що ним можуть бути такі документи: довідка лікаря, висновок експерта (судового медика або психіатра). При цьому довідка або висновок, складені лікарем поза зв'язком із конкретним кримінальним провадженням, можуть бути прийняті як документи, що підтверджують наявність такого характеру захворювання саме на момент вирішення питання про супинення досудового розслідування. Ініціатива в їх отриманні може виходити як від слідчого, прокурора, так і від підозрюваного, його захисника, законного представника.

Якщо під час кримінального провадження буде встановлено, що особа вчинила суспільно небезпечне діяння в стані неосудності або після вчинення кримінального правопорушення захворіла на психічну хворобу, яка виключає її осудність, то в таких випадках досудове розслідування не супиняється. Кримінальне провадження продовжується за правилами, встановленими гл. 39 КПК.

Зупинення досудового розслідування за п. 1 ч. 1 ст. 280 КПК можливе, якщо:

- а) доведено факт вчинення кримінального правопорушення;
- б) прокурором, слідчим за погодженням з прокурором особі повідомлено про підозру;
- в) захворювання за своїм характером є таким, що передбачає можливість через деякий час як повного одужання, так і зняття його гострих форм. Якщо підозрюваний захворів іншою тяжкою хворобою, яка взагалі перешкоджає закінченню провадження, можливе вирішення питання про звільнення його від кримінальної відповідальності на підставі п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК і ст. 48 КК у зв'язку зі зміною обстановки, оскільки особа в результаті тяжкого захворювання перестає бути суспільно небезпечною;
- г) слідчий виконав всі слідчі (розшукові) дії та інші процесуальні дії, проведення яких необхідне та можливе за відсутності підозрюваного.

2. *Досудове розслідування може бути супинено у випадках, коли підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності і його місцезнаходження невідоме (п. 2 ч. 1 ст. 280 КПК).*

Зазначена підстава означає, що під час кримінального провадження особу підозрюваного встановлено, але він переховується, його місцезнаходження залишається невідомим, і це перешкоджає закінченню досудового розслідування.

Отже, ця підстава включає дві складові: 1) підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та 2) місцезнаходження його органам досудового розслідування та суду невідоме.

Умисне ухилення підозрюваного від органів досудового розслідування повинно бути підтвержене доказами. Таке ухилення особи тягне за собою також і зупинення перебігу строку давності притягнення до кримінальної відповідальності, який відновлюється лише після затримання особи чи її явки із зізнанням (ч. 2 ст. 49 КК).

Зупинення досудового розслідування на підставі п. 2 ч. 1 ст. 280 КПК можливе лише за додержання таких умов:

а) доведено факт вчинення кримінального правопорушення;

б) прокурором, слідчим за погодженням із прокурором особі повідомлено про підозру;

в) слідчий виконав всі слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії, проведення яких необхідне та можливе, а також всі дії для визначення місцезнаходження особи. Встановлення такої вимоги обумовлене існуванням небезпеки втрати доказів впродовж часу, який може пройти з моменту зупинення розслідування, до його відновлення.

3. Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 280 КПК досудове розслідування підлягає зупиненню також у разі наявної необхідності виконання процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва (глави 42–45 КПК). Цей вимушений захід обумовлений необхідністю звернення компетентних органів України із запитами до уповноважених органів іноземних держав про виконання певних процесуальних дій, передбачених КПК та міжнародними договорами. Їх виконання в інших державах може тривати досить довго. Тому на час виконання відповідних процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва до отримання компетентними органами України матеріалів щодо виконання запитів про міжнародну правову допомогу досудове розслідування може бути зупинено.

Зупинення досудового розслідування на підставі п. 3 ч. 1 ст. 280 КПК можливе за додержання таких умов:

а) доведено факт вчинення кримінального правопорушення;

б) прокурором, слідчим за погодженням із прокурором особі повідомлено про підозру;

в) слідчий виконав всі слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії, проведення яких можливе та необхідне до зупинення досудового розслідування.

Слід ще раз підкреслити, що вказаний у ч. 1 ст. 280 КПК перелік підстав для зупинення досудового розслідування є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає.

З прийняттям нового КПК постає питання щодо права прокурора, слідчого за погодженням з прокурором зупиняти досудове розслідування кримінальних проступків у формі дізнання. Відповідно до ст. 298 КПК досудове розслідування проступків (дізнання) здійснюється згідно із загальними правилами досудового розслідування, передбаченими КПК, з урахуванням положень гл. 25 КПК «Особливості досудового розслідування кримінальних проступків». Таким чином, гл. 23 КПК «Зупинення досудового розслідування» належить до процесуальних інститутів, що використовуються відповідними повноважними особами у ході дізнання, а, отже, прокурор, слідчий за погодженням із прокурором вправі зупиняти як досудове слідство, так і дізнання.

§ 3. Процесуальний порядок зупинення досудового розслідування. Відновлення досудового розслідування

За наявності підстав і дотримання умов зупинення досудового розслідування компетентна посадова особа (прокурор, слідчий за погодженням з прокурором) вносить вмотивовану постанову.

Постанова складається з трьох частин: вступної, мотивувальної та резолютивної (ч. 5 ст. 110 КПК). У вступній частині вказується: назва постанови, місце і час її прийняття, прізвище, ім'я та по батькові, посада, спеціальне звання (класний чин) особи, найменування кримінального провадження.

У мотивувальній (описовій) частині викладаються: фактичні обставини кримінального правопорушення, які визначають сутність підозри, обставини, що стали підставою для зупинення досудового розслідування, з посиланням на статті КПК, умови, за яких можливе прийняття такого рішення.

У резолютивній частині постанови формулюються рішення про зупинення досудового розслідування, оголошення розшуку підозрюваного, якщо досудове розслідування зупинено за п. 2 ч. 1 ст. 280 КПК; вказівка про доручення розшуку підозрюваного оперативному підрозділу, якщо розшук здійснюється слідчим не особисто (частини 2, 3 ст. 281 КПК), а також про надіслання копії постанови стороні захисту, потерпілому, які мають право її оскаржити слідчому судді (ч. 4 ст. 280 КПК).

Відомості про зупинення досудового розслідування вносяться до ЄРДР (ч. 4 ст. 280 КПК).

Даючи доручення про проведення розшуку підозрюваного оперативним підрозділом, слідчий повинен направити їм копію письмового повідомлення про підозру; довідку про особу підозрюваного, у якій вказуються його анкетні дані та інші характеристики особи, необхідні для успішної організації розшуку, фотокартки, дактилокартки особи. До матеріалів розслідування приєднуються документи, які свідчать про те, що підозрюваний переховується, місцезнаходження його невідоме (підтвердження про отримання підозрюваним повістки про виклик, постанови про привід підозрюваного і результати його виконання, протоколи слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій, які було проведено з метою встановлення місцезнаходження підозрюваного, тощо).

Якщо у кримінальному провадженні є два або декілька підозрюваних, а підстави для зупинення стосуються не всіх, прокурор має право виділити досудове розслідування стосовно конкретних підозрюваних і зупинити його (ч. 3 ст. 280 КПК). Щодо інших підозрюваних кримінальне провадження закінчується на загальних підставах.

Виділення матеріалів досудового розслідування відносно осіб, що є підозрюваними, не допускається, якщо це може негативно вплинути на повноту досудового розслідування та судового розгляду (ч. 4 ст. 217 КПК).

Досудове розслідування підлягає відновленню в трьох випадках:

1) коли відпали підстави його зупинення (підозрюваний одужав, його місцезнаходження встановлене, завершено проведення процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва);

2) коли ці підстави продовжують існувати, але виникла необхідність провадження слідчих (розшукових) дій чи інших процесуальних дій (ч. 1 ст. 282 КПК). У такому випадку після проведення необхідних слідчих (розшукових) чи інших процесуальних дій розслідування знову зупиняється. Така ситуація може повторюватись неодноразово;

3) коли постановова про зупинення досудового розслідування скасовується слідчим суддею після розгляду скарги на постанову про зупинення досудового розслідування (ч. 2 ст. 282 КПК). Рішення слідчого судді за результатами розгляду такої скарги не може бути оскаржене (ч. 3 ст. 307 КПК).

Досудове розслідування підлягає відновленню з того часу, коли прокурору, слідчому з офіційних джерел відомо про одну з вказаних підстав.

Про відновлення досудового розслідування слідчий за погодженням з прокурором або прокурор виносять умотивовану постанову. В описовій частині постанови викладаються: сутність підозри; обставини, що обумовили зупинення досудового розслідування; дата його зупинення; підстави відновлення досудового розслідування. Копія постанови про відновлення досудового розслідування надсилається стороні захисту, потерпілому (ч. 1 ст. 282 КПК), про що робиться відмітка у резолютивній частині постанови. Відомості про відновлення досудового розслідування вносяться слідчим, прокурором до ЄРДР (ч. 3 ст. 282 КПК).

Питання для самоконтролю

1. Дайте визначення поняття «зупинення досудового розслідування».
2. Охарактеризуйте мету, підстави та процесуальні наслідки зупинення досудового розслідування.
3. Вкажіть, чи впливає зупинення досудового розслідування на перебіг строків тримання під вартою, інших заходів забезпечення кримінального провадження.
4. Назвіть обставини, що є підставами для зупинення досудового розслідування та розкрийте їх нормативний зміст.
5. Вкажіть процесуальні умови зупинення досудового розслідування.
6. Проаналізуйте, чи є правомірним проведення під час зупинення досудового розслідування слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових), інших процесуальних або оперативно-розшукових дій.
7. Розкрийте процесуальний порядок зупинення досудового розслідування.
8. Вкажіть, які заходи можуть проводитись під час зупинення досудового розслідування.
9. Визначте, чи впливає зупинення досудового розслідування на перебіг строків давності притягнення до кримінальної відповідальності.
10. Назвіть процесуальний порядок оскарження рішення прокурора, слідчого про зупинення досудового розслідування.

§ 1. Форми закінчення досудового розслідування

Закінчення досудового розслідування – заключний етап діяльності на стадії досудового розслідування, на якому приймається підсумкове для цієї стадії рішення. Згідно з КПК особа має право на розгляд обвинувачення проти неї у суді в найкоротший строк або на його припинення шляхом закриття провадження (ч. 5 ст. 28 КПК). Відповідно закінчення досудового розслідування може відбутися шляхом:

1) припинення провадження через його закриття на стадії досудового розслідування;

2) передачі провадження до суду.

Принциповою відмінністю між зазначеними варіантами закінчення досудового розслідування є те, що у першому випадку рішення приймає слідчий або прокурор без направлення матеріалів до суду, а в другому – провадження передається до суду, який і виносить остаточне рішення.

У свою чергу, передача кримінального провадження до суду також може мати кілька різновидів. Залежно від специфіки провадження, прокурор має право звернутися до суду з:

1) клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності – якщо в ході досудового розслідування виявлено підстави, з якими КК пов'язує відмову держави від подальшого кримінального переслідування особи;

2) обвинувальним актом – якщо зібрано достатньо доказів винуватості особи, яка є осудною і досягла віку кримінальної відповідальності, та відсутні підстави для закриття провадження або звільнення особи від кримінальної відповідальності;

3) клопотанням про застосування примусових заходів медичного характеру – за умови, якщо суспільно небезпечне діяння вчинила неосудна особа, або особа, яка вчинила кримінальне правопорушення у стані осудності, але захворіла на психічну хворобу до ухвалення вироку;

4) клопотанням про застосування примусових заходів виховного характеру – за умови, якщо перед судом ставиться питання про застосування примусових заходів виховного характеру до особи, яка на момент вчинення кримінального правопорушення досягла одинадцятирічного віку, але не досягла віку кримінальної відповідальності, або до особи, яка на момент вчинення кримінального правопорушення досягла віку кримінальної відповідальності, але є неповнолітньою та існують підстави вважати, що її виправлення можливе без застосування кримінального покарання.

Відомості про закінчення досудового розслідування вносяться до ЄРДР протягом двадцяти чотирьох годин з моменту прийняття процесуального рішення.

§ 2. Закриття кримінального провадження

За наявності одного з юридичних фактів, встановлених законом, провадження не передається до суду, а закінчується на стадії досудового розслідування шляхом його закриття. Закриття кримінального провадження є процесуальним рішенням, яке:

– по-перше, завершує провадження не лише у стадії досудового розслідування, а й в цілому (окрім закриття провадження за підставою, передбаченою п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК);

– по-друге, визначає долю підозрюваного: на нього не можуть бути покладені передбачені кримінальним та іншими законами правові наслідки кримінального правопорушення і відносно нього мають бути скасовані всі заходи процесуального примусу, застосовані у зв'язку з підозрою у вчиненні кримінального правопорушення.

Підстави закриття кримінального провадження. Закриття кримінального провадження на стадії досудового розслідування здійснюється за наявності хоча б однієї з підстав, вичерпний перелік яких міститься у ч. 1 ст. 284 КПК. При цьому за критерієм юридичних наслідків закриття провадження, що настають для підозрюваного, всі ці підстави можуть бути згруповані у два блоки:

- 1) реабілітуючі;
- 2) нереабілітуючі.

Реабілітуючі підстави для закриття кримінального провадження – це обставини, які свідчать про повну невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, тягнуть за собою зняття з неї всіх підозр, відновлення її доброго імені, честі, гідності та репутації, а також відшкодування шкоди, завданої незаконними повідомленням про підозру, триманням під вартою, накладенням арешту на майно, відстороненням від посади та іншими процесуальними діями, що обмежують права особи. У разі закриття кримінального провадження за однією з реабілітуючих підстав слідчий або прокурор зобов'язані роз'яснити особі порядок поновлення її порушених прав і свобод та відшкодування завданої шкоди. Підстави і порядок відшкодування шкоди визначаються ЗУ «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994 р.

До реабілітуючих підстав належать:

- 1) встановлення відсутності події кримінального правопорушення (п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК);
- 2) встановлення відсутності в діянні складу кримінального правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК);
- 3) невстановлення достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді і вичерпання можливостей їх отримати (п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК).

Відсутність події кримінального правопорушення означає, що:

а) кримінально караного діяння, щодо якого було розпочате провадження, не існувало в дійсності (наприклад, мало місце помилкове або завідомо неправдиве повідомлення про кримінальне правопорушення);

б) подія існувала, але її причиною були не дії людини, а явища природи (землетрус, блискавка, повінь, буревій тощо);

в) негативні наслідки сталися в результаті хімічних (отруєння), фізичних (переохолодження), фізіологічних (захворювання) процесів, які не залежали від інших осіб, зокрема, стали результатом дій самого потерпілого (самогубство).

Якщо за вказаною підставою прийнято рішення про закриття кримінального провадження, щодо особи за цим же фактом не може ставитися питання про інші форми відповідальності (адміністративну, цивільну, дисциплінарну).

Відсутність складу кримінального правопорушення має місце у випадку, коли за результатами досудового розслідування доведено, що діяння мало місце, вчинене воно конкретною особою, але в силу ряду причин вказане діяння не підпадає під дію закону України про кримінальну відповідальність. Ця ситуація може мати місце в таких випадках:

а) відсутній один або кілька з чотирьох необхідних елементів складу кримінального правопорушення;

б) діяння не становить небезпеки в силу малозначності (ч. 2 ст. 11 КК);

в) відсутні деякі кваліфікуючі ознаки (наприклад, повторність);

г) особа добровільно відмовилась від доведення діяння до кінця, а вчинені дії не становлять складу кримінального правопорушення;

г) наявні підстави, що виключають кримінальну відповідальність (наприклад, необхідна оборона, крайня необхідність тощо).

Невстановлення достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді і вичерпання можливостей їх отримати передбачає, що діяння мало місце, воно відповідає ознакам, передбаченим законом України про кримінальну відповідальність, але під час розслідування не встановлено достатніх доказів вини особи, якій це діяння інкримінувалось, або виявлено докази її невинуватості. Відповідно закриття провадження за такою обставиною може мати місце, якщо:

а) достовірно встановлено невинуватість підозрюваного (наприклад, при підтвердженні його алібі);

б) вичерпані можливості для збирання додаткових доказів, при недостатності зібраної доказової бази для передання провадження до суду (при цьому слід пам'ятати, що відповідно до принципу презумпції невинуватості будь-які сумніви в доведеності вини мають тлумачитися на користь підозрюваного (ч. 4 ст. 17 КПК)).

Незалежно від того, яка з трьох зазначених підстав спричинила закриття кримінального провадження, таке рішення цілком реабілітує особу і надає їй право на відшкодування шкоди в порядку і на підставах, визначених законом.

При закритті провадження на підставі невстановлення достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді і вичерпання можливостей їх отримати провадження закривається не в цілому, а щодо конкретної особи. Розслідування ж продовжується з метою встановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Нереабілітуючі підстави для закриття кримінального провадження означають, що відносно особи зібрано достатньо доказів, які підтверджують вчинення нею діяння, що містить ознаки будь-якого кримінального правопорушення, однак у силу певних обставин подальше провадження виключається. При цьому така особа не має права на відшкодування шкоди, яка була їй завдана у процесі розслідування.

Закриття кримінального провадження з nereабілітуючих підстав можливе лише за умови відсутності реабілітуючих підстав для прийняття такого рішення, тобто лише при підтвердженні зібраними доказами події кримінального правопорушення та наявності у діяч особи складу кримінального правопорушення.

До nereабілітуючих підстав закриття кримінального провадження належать:

1) *набрання чинності законом, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою.* Ця підстава закриття кримінального провадження впливає з конституційного положення про те, що закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи (ч. 1 ст. 58 Конституції України). Відповідно декриміналізація діяння, щодо якого здійснюється досудове розслідування, тягне за собою закриття провадження;

2) *смерть підозрюваного, крім випадків, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого.* Одним із завдань кримінального провадження є забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності (ст. 2 КПК). Поряд із цим діє норма Конституції України, відповідно до якої юридична відповідальність особи має індивідуальний характер (ст. 61). Тож смерть підозрюваного, обвинуваченого позбавляє сенсу подальше провадження щодо вчиненого ним кримінального правопорушення. Єдиним винятком із такої ситуації є випадок, коли близькі родичі померлого¹ підозрюваного переконані, що останній не вчиняв інкримінованого діяння, або діяння не має всіх ознак складу кримінального правопорушення, і відповідно проведення повного розслідування забезпечить реабілітацію померлого: або провадження буде закрито на стадії досудового розслідування за однією з реабілітуючих підстав, або надійде до суду і суд ухвалить виправдувальний вирок. Зауважимо, що КПК не передбачив процедури, за якою родичі померлого підозрюваного або обвинуваченого можуть реалізувати своє право заперечувати проти закриття кримінального провадження. Вбачається, що до винесення прокурором постанови про закриття кримінального провадження щодо померлого слідчий або прокурор мають встановити коло близьких родичів померлого підозрюваного, роз'яснити їм право вимагати продовження розслідування, зафіксувати факт такого роз'яснення у відповідному протоколі та отримати від них письмове підтвердження реалізації даного права: клопотання з вимогою не закривати провадження або розписку про відсутність заперечень проти закриття провадження;

3) *існування вироку по тому самому обвинуваченню, що набрав законної сили, або постановленої ухвали суду про закриття кримінального провадження по тому самому обвинуваченню.* Відповідно до засади заборони двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення (ст. 19 КПК) кримінальне провадження підлягає негайному закриттю, якщо стане відомо, що по тому самому обви-

¹ КПК не містить прямої вказівки на те, хто може вимагати продовження провадження з метою реабілітації особи. На наш погляд, у цьому випадку слід застосовувати аналогію закону. Зокрема, відповідно до ст. 525 КПК *близькі родичі* обвинуваченого, який *помер*, мають право подати заяву про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, якщо це необхідно для його *реабілітації*.

нуваченню існує вирок суду, який набрав законної сили. Ця підстава для закриття кримінального провадження також безпосередньо пов'язана з такою властивістю судових актів, як виключність. Остання означає, що наявність судового рішення, яке набрало законної сили, виключає можливість повторного провадження у зв'язку з цими фактами. Зазначене правило повною мірою відповідає практиці ЄСПЛ, яким сформульовано принцип правової визначеності. Будучи багатогранною правовою конструкцією, цей принцип в одному зі своїх проявів зводиться до неможливості повторного провадження, перегляду та скасування судового рішення, яке набрало законної сили: якщо суд остаточно вирішив питання, його рішення не повинно піддаватися сумніву (справа «Брумареску проти Румунії» від 28.10.1999). Цей підхід покликаний забезпечити стабільність правового положення особи, щодо якої прийнято судові рішення;

4) *відмова потерпілого, а у випадках, передбачених КПК, його представника від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення.* Вказана підстава закриття кримінального провадження є одним із проявів засади диспозитивності (ст. 26 КПК). Зокрема, відповідно до ч. 4 ст. 26 КПК кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення розпочинається лише на підставі заяви потерпілого. Відмова потерпілого, а у випадках, передбачених КПК, його представника від обвинувачення є безумовною підставою для закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення;

5) *неотримання згоди держави, яка видала особу.* Ця підстава для закриття кримінального провадження є результатом імплементації у національне законодавство одного з міжнародних принципів екстрадиційного процесу – принципу імунітету виданої особи (за Європейською конвенцією про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 р. – правило *ad hoc*). Відповідно до вказаного принципу видана особа не може переслідуватися ні за яке правопорушення, вчинене до її видачі, крім правопорушення, за яке вона була видана (ст. 14 Європейської конвенції про видачу правопорушників, ст. 6б Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22.01.1993 (Мінська конвенція)). Розглядаючи цю підставу закриття кримінального провадження, слід звернути увагу на окремі особливості. Зокрема, йдеться про згоду держави, яка видала особу (курсив наш. – Авт.). Використання законодавцем доконаного способу дієслова «видати» вказує на те, що підстава для закриття кримінального провадження стосується лише випадків, коли вже відбулась фактична видача (особа вже перебуває на території України), але при цьому держава, яка видала особу, не надала згоди на притягнення її до відповідальності за всі вчинені правопорушення. Ця ситуація може мати місце у таких випадках: 1) Україна запитує видачу особи, якій інкримінується декілька правопорушень (епізодів), а запитувана держава погоджується видати особу лише за частину цих правопорушень (епізодів); 2) після того як особу було видано за одне правопорушення, Україна просить державу, яка видала особу, надати згоду на кримінальне переслідування зазначеної особи Україною й за інші правопорушення, але такої згоди не отримує. При цьому повна відмова у видачі особи в контексті п. 8 ч. 1 ст. 284 КПК не може розглядатися як підстава для закриття кримінального провадження.

Процесуальний порядок закриття кримінального провадження. У стадії досудового розслідування правом закриття кримінального провадження наділені лише два суб'єкти: слідчий і прокурор.

Повноваження прокурора щодо закриття кримінального провадження є значно ширшими порівняно з повноваженнями слідчого. Прокурор має право закрити кримінальне провадження за будь-якою з встановлених законом підстав і незалежно від того, чи мало місце повідомлення про підозру.

Компетенція слідчого у цьому питанні є обмеженою. По-перше, слідчий наділений правом закрити провадження, лише якщо жодній особі не повідомлялось про підозру, а по-друге, виключно за такими підставами:

- 1) відсутність події кримінального правопорушення (п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК);
- 2) відсутність у діянні складу кримінального правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК);
- 3) набрання чинності законом, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою (п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК).

Якщо наявна одна з названих підстав для закриття кримінального провадження, проте під час провадження мало місце повідомлення про підозру, закрити провадження уповноважений лише прокурор.

Процесуальний порядок закриття кримінального провадження включає сукупність таких дій:

1) *встановлення наявності підстави для закриття кримінального провадження.* Реабілітуючі підстави для закриття кримінального провадження можуть бути встановлені як достовірно (наприклад, відсутність складу кримінального правопорушення), так і ґрунтуватися на недоведеній винуватості (наприклад, у випадку коли не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи в суді і вичерпані можливості їх отримати). Нереабілітуючі ж підстави повинні бути встановлені лише достовірно.

При виявленні одночасно декількох підстав до закриття кримінального провадження рішення слід приймати за тією підставою, яка породжує найбільш сприятливі наслідки для підозрюваного. Зокрема, кримінальне провадження не може бути закрито за нереабілітуючою підставою, якщо встановлена будь-яка реабілітуюча;

2) *винесення постанови про закриття кримінального провадження.* Загальне змістове наповнення будь-якої постанови визначено у ч. 5 ст. 110 КПК. Поряд із цим рішенням з конкретного питання вносить певну деталізацію у загальну структуру цього процесуального документа. Зокрема, якщо йдеться про постанову про закриття кримінального провадження, то крім загальних положень резолютивна частина документа має містити рішення про скасування арешту майна (ч. 3 ст. 174 КПК) та вирішення долі речових доказів (п. 6 Порядку зберігання речових доказів¹). Зауважимо, що КПК не містить вимоги вирішувати у постанові про закриття кримінального про-

¹ Постанова Кабінету Міністрів України від 19.11.2012 № 1104 «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».

вадження питання про скасування запобіжних заходів. Вбачається, що у цьому дійсно немає необхідності, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 203 КПК ухвала слідчого судді про застосування запобіжного заходу припиняє свою дію після закриття кримінального провадження. Відповідно закриття кримінального провадження автоматично скасовує запобіжні заходи, що застосовувались.

Відомості про закриття кримінального провадження вносяться до ЄРДР протягом двадцяти чотирьох годин з моменту прийняття процесуального рішення;

3) *інформування учасників провадження про прийняте рішення*. Здійснюється шляхом направлення копії відповідної постанови. Коло осіб, яким така постанова направляється, чітко визначене в законі і залежить від суб'єкта прийняття рішення про закриття кримінального провадження.

Копія постанови слідчого про закриття кримінального провадження надсилається заявнику, потерпілому і прокурору (відсутність серед названих суб'єктів підозрюваного зумовлена тим, що слідчий не має права прийняти рішення про закриття провадження, якщо особі повідомлено про підозру).

Копія постанови прокурора про закриття кримінального провадження надсилається заявнику, потерпілому, його представнику, підозрюваному, захиснику.

Отримання копії постанови про закриття кримінального провадження не лише інформує про факт прийняття процесуального рішення, а й дає можливість обґрунтувати свою незгоду із цим рішенням у разі його оскарження.

Ознайомлення з матеріалами провадження у випадку його закриття. КПК містить положення лише про право потерпілого на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, у випадку закриття цього провадження (п. 11 ч. 1 ст. 56 КПК). Стосовно інших учасників подібне правило не передбачене. Поряд із цим рішення про закриття кримінального провадження може вплинути на права та законні інтереси не лише потерпілого, а й інших суб'єктів провадження, зокрема підозрюваного. Вбачається, що ця прогалина КПК має усуватися законодавчим шляхом.

Прокурорський нагляд за законністю рішення про закриття кримінального провадження. Прокурор протягом двадцяти днів з моменту отримання копії постанови про закриття кримінального провадження має право її скасувати у зв'язку із незаконністю чи необґрунтованістю (ч. 5 ст. 284 КПК).

Оскарження рішення про закриття кримінального провадження. Рішення слідчого і прокурора про закриття кримінального провадження може бути оскаржене. Скарга на постанову слідчого може бути подана як до прокурора, так і до слідчого судді. Суб'єктами оскарження можуть виступити заявник, потерпілий, його представник чи законний представник. Скарга на постанову прокурора може бути подана до слідчого судді. Суб'єктами оскарження є заявник, потерпілий, його представник чи законний представник, підозрюваний, його захисник чи законний представник.

Строк, передбачений законом для подання скарги (незалежно від того, подається скарга до прокурора чи до слідчого судді), становить десять днів з моменту отримання суб'єктом оскарження копії постанови.

Ухвала слідчого судді про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження може бути оскаржена в апеляційному порядку. При цьому скарга подається безпосередньо до апеляційного суду протягом п'яти днів з моменту оголошення ухвали слідчого судді.

§ 3. Закінчення досудового розслідування шляхом звернення до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності

Під звільненням особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, від кримінальної відповідальності слід розуміти відмову держави, за наявності матеріально-правових та процесуально-правових підстав, від застосування до такої особи заходів кримінально-правового характеру.

Ця форма закінчення досудового розслідування характеризується такими ознаками:

- 1) здійснюється лише за наявності у кримінальному провадженні особи, якій повідомлено про підозру;
- 2) передбачає передання провадження до суду, оскільки рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності має право прийняти виключно суд;
- 3) відбувається констатація винуватості особи, але при цьому особа не несе передбаченої законом відповідальності;
- 4) застосовується лише за умови згоди підозрюваного.

Підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності. Особа звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених законом України про кримінальну відповідальність. Перелік таких випадків міститься у статтях 45–49 КК і до них належать:

- 1) дійове каяття;
- 2) примирення винного з потерпілим;
- 3) передача на поруки;
- 4) зміна обстановки;
- 5) закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності.

Зауважимо, що до складу кожної з підстав у свою чергу входять матеріально-правові та процесуально-правові підстави. Матеріально-правовими підставами є обставини, що характеризують вчинене кримінальне правопорушення, а процесуально-правовими – обставини, що характеризують поведінку особи або інші юридичні факти, які мали місце після вчинення кримінального правопорушення і є юридично значимими для прийняття рішення про звільнення від кримінальної відповідальності.

Дійове каяття. Матеріально-правовими підставами звільнення є: 1) вчинення злочину вперше; 2) вчинення злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості. Процесуально-правовими підставами є: 1) щире каяття особи;

2) активне сприяння розкриттю злочину; 3) повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди.

Примирення винного з потерпілим. Зазначимо, що слід відрізнити цю підставу для звільнення особи від кримінальної відповідальності від: а) відмови потерпілого від обвинувачення у кримінальних провадженнях приватного обвинувачення (що є підставою для закриття провадження на стадії досудового розслідування) та б) укладення угоди про примирення (що є підставою для ухвалення обвинувального вироку, з призначенням покарання, про яке домовились сторони угоди). Примирення винного з потерпілим, як підстава для звільнення особи від кримінальної відповідальності, застосовується виключно у провадженнях публічного обвинувачення. Матеріально-правовими підставами звільнення є: 1) вчинення злочину вперше; 2) вчинення злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості. Процесуально-правовими підставами є: 1) примирення з потерпілим; 2) відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди; 3) відмова потерпілого від своїх попередніх претензій та відсутність заперечень з його боку щодо звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності.

Передача на поруки. Матеріально-правовими підставами звільнення є: 1) вчинення злочину вперше; 2) вчинення злочину невеликої або середньої тяжкості. Процесуально-правовими підставами є: 1) щире каяття підозрюваного; 2) наявність вмотивованого клопотання колективу підприємства, установи чи організації про звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, і передачу її йому на поруки; 3) належна поведінка особи протягом одного року з моменту передачі її на поруки¹.

Зміна обстановки. Цю підставу слід відрізнити від декриміналізації кримінального правопорушення, коли внаслідок внесення змін до закону про кримінальну відповідальність відбувається виключення вчиненого особою діяння з числа кримінально караних, що у свою чергу створює підставу для закриття кримінального провадження на стадії досудового розслідування. Коли йдеться про зміну обстановки, то діяння залишається у переліку кримінальних правопорушень, проте індивідуальні особливості ситуації вказують на можливість досягнення цілей кримінального законодавства без застосування покарання. Матеріальними підставами звільнення від кримінальної відповідальності є: 1) вчинення злочину вперше; 2) вчинення злочину невеликої або середньої тяжкості. Процесуально-правовими підставами є: 1) зміна обстановки таким

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. Суд, отримавши рішення загальних зборів колективу про відмову від поручительства, провівши судове засідання з цього питання та переконавшись у порушенні особою умов передачі на поруки, 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 (ст. 289 КПК).

чином, що вчинене діяння вже не є суспільно небезпечним, або 2) зміна самої особи чи обстановки навколо неї таким чином, що унеможлиблюють вчинення підозрюваним нового кримінального правопорушення.

Закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності. Матеріально-правовою підставою є закінчення зазначених у законі строків, за умови, що не було підстав для їх переривання або зупинення. Процесуально-правовою підставою є згода підозрюваного на закриття провадження зі звільненням від кримінальної відповідальності.

Спеціальні випадки звільнення від кримінальної відповідальності при вчиненні окремих кримінальних правопорушень передбачені статтями Особливої частини КК (ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 4 ст. 212¹, ч. 2 ст. 255, ч. 2 ст. 258³, ч. 4 ст. 258⁵, ч. 6 ст. 260, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 309, ч. 4 ст. 311, ч. 5 ст. 321, ч. 4 ст. 321¹, ч. 5 ст. 368³, ч. 5 ст. 368⁴, ч. 6 ст. 369, ч. 4 ст. 401 КК). Ці норми у своїй більшості мають заохочувальний характер і матеріально-правові та процесуально-правові підстави їх застосування відрізняються залежно від специфіки кримінального правопорушення та мети, з якою законодавець передбачив можливість звільнення від кримінальної відповідальності.

Щодо всіх підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності спільною процесуально-правовою підставою є згода підозрюваного на закінчення досудового розслідування у такій формі.

Процесуальний порядок (статті 285–289 КПК). У процедурі закінчення досудового розслідування шляхом звернення до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності умовно можна виділити два етапи.

1. *Отримання згоди підозрюваного на закриття провадження зі звільненням від кримінальної відповідальності.* Особі, яка підозрюється 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. Слід звернути увагу на те, що в силу засади публічності обов'язок роз'яснити можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності покладається на посадових осіб, які здійснюють провадження. Така вимога спрямована на забезпечення реалізації підозрюваним своїх процесуальних прав, оскільки вчинення або невчинення ним дій, що створюють підставу для звільнення від кримінальної відповідальності, безпосередньо залежить від поінформованості особи про можливість такого звільнення. Вбачається, що факт роз'яснення цього права має бути відображено у відповідному протоколі.

За наявності підстав для звільнення від кримінальної відповідальності особі також мають роз'яснити: 1) суть підозри; 2) підставу звільнення від кримінальної відповідальності; 3) право заперечувати проти закриття кримінального провадження з цієї підстави. Згода особи на звільнення від кримінальної відповідальності оформлюється у письмовому вигляді.

Якщо підозрюваний, щодо якого передбачене звільнення від кримінальної відповідальності, заперечує проти цього, досудове розслідування та судове провадження проводяться в повному обсязі в загальному порядку. Ситуація, коли підозрюваний буде заперечувати проти закриття провадження зі звільненням від кримінальної від-

повідальності, може мати місце, якщо особа впевнена у своїй невинуватості і переконана, що проведення повного розслідування приведе до закриття провадження за реабілітуючими підставами або до ухвалення виправдувального вироку. Це правило має єдину правову природу з правом близьких родичів заперечувати проти закриття кримінального провадження у зв'язку зі смертю підозрюваного.

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. Зауважимо, що цей випадок є одним з винятків із вимоги повного й всебічного дослідження всіх обставин кримінального провадження (ч. 2 ст. 9 КПК).

2. *Складання клопотання та направлення його до суду.* Незважаючи на те, що кримінальне провадження здійснює слідчий, складання клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності закон відніс до повноважень прокурора. У клопотанні прокурора про звільнення від кримінальної відповідальності вказуються:

1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер. Під найменуванням кримінального провадження мається на увазі правова кваліфікація кримінального правопорушення, за ознаками вчинення якого інформацію було внесено до ЄРДР. Окрім цього вказується дата внесення відомостей до реєстру та реєстраційний номер, що автоматично присвоюється провадженню при внесенні інформації до ЄРДР;

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 із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність та формулювання підозри. Фактичні обставини викладаються так, як вони були встановлені під час проведеного досудового розслідування. При цьому має бути вказана стаття або частина статті закону України про кримінальну відповідальність, яка була зазначена у повідомленні про підозру;

5) розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, та відомості про її відшкодування. Така інформація в одних випадках є безумовною складовою підстави для звільнення від кримінальної відповідальності (наприклад, для можливості констатації дійового каяття підозрюваний має відшкодувати потерпілому збитки, завдані кримінальним правопорушенням), а в інших – враховується судом при оцінці обставин кримінального провадження на предмет можливості звільнення особи від кримінальної відповідальності (наприклад, при звільненні у зв'язку з передачею особи на поруки має бути встановлено факт щирого каяття підозрюваного, про що, у свою чергу, може свідчити відшкодування останнім збитків, завданих потерпілому);

б) докази, які підтверджують факт вчинення особою кримінального правопорушення. Законодавча вимога зазначення у клопотанні про звільнення від кримінальної відповідальності доказів вини підозрюваного покликана гарантувати застосування цієї форми закінчення досудового розслідування лише у випадку, якщо відсутні реабілітуючі підстави закриття кримінального провадження;

7) наявність обставин, які свідчать, що особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності, та відповідна правова підстава. Клопотання має бути вмотивованим, тобто містити інформацію про факти, які являють собою матеріальні та процесуальні складові однієї з підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності;

8) відомості про ознайомлення з клопотанням потерпілого та його думка щодо можливості звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності. Після складання клопотання, але перед направленням його до суду прокурор зобов'язаний ознайомити з клопотанням потерпілого та з'ясувати його думку щодо можливості звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності. Факт ознайомлення та позиція потерпілого також мають бути відображені у клопотанні. Зауважимо, що думка потерпілого у цьому випадку не має імперативного характеру (окрім звільнення від кримінальної відповідальності за такими підставами, як дійове каяття та примирення винного з потерпілим), але має бути врахована судом при вирішенні питання;

9) дата та місце складання клопотання.

Додатком до клопотання є письмова згода особи на звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 287 КПК).

Клопотання надсилається до відповідного місцевого суду за правилами територіальної підсудності. При цьому перед направленням клопотання до суду закон не передбачає відкриття матеріалів іншій стороні (передбачена лише можливість ознайомлення з такими матеріалами під час судового розгляду в порядку ст. 317 КПК).

Розгляд питання про звільнення від кримінальної відповідальності. Рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності суд приймає не в ході судового розгляду, а під час підготовчого засідання (п. 2 ч. 3 ст. 314 КПК). Розгляд клопотання прокурора здійснюється у присутності сторін кримінального провадження та потерпілого в загальному порядку, передбаченому КПК. Незважаючи на відображення у клопотанні прокурора позиції потерпілого щодо можливості звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності, суд у судовому засіданні зобов'язаний повторно з'ясувати думку потерпілого з цього питання.

За результатами розгляду питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності суд приймає одне з рішень:

1) про закриття кримінального провадження та звільнення підозрюваного¹ від кримінальної відповідальності (якщо будуть встановлені відповідні підстави);

2) про відмову у задоволенні клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності та повернення клопотання прокурору для здійснення кримінального провадження в загальному порядку² (у разі встановлення судом необґрунтованості клопотання).

Рішення суду приймається у формі ухвали.

Ухвала суду про закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності може бути оскаржена в апеляційному порядку. Апеляційна скарга подається через суд першої інстанції, який ухвалив рішення, протягом семи днів з дня оголошення ухвали.

¹ Може йтися про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності у тому випадку, коли клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності надійшло до суду після направлення обвинувального акта.

² Або продовження судового провадження в загальному порядку, якщо клопотання надійшло після направлення обвинувального акта до суду.

§ 4. Звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру

Якщо в ході досудового розслідування не виявлено підстав для закриття кримінального провадження або направлення до суду клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, то це безумовно означає, що особа має зазнати передбачених законом правообмежень у зв'язку із вчиненням нею кримінального правопорушення, а отже, до суду направляється обвинувальний акт – процесуальний документ, у якому формулюється офіційне обвинувачення, що має бути доведено в суді.

У ряді випадків особа через недосягнення віку кримінальної відповідальності або наявності певних психічних розладів не є суб'єктом кримінального правопорушення, а отже, не може ставитися питання про її обвинувачення і відповідно про складання обвинувального акта. При цьому певна реакція держави на неправомірну поведінку таких осіб все ж передбачена, а механізм її здійснення вимагає судового розгляду. Відповідно у таких випадках КПК пов'язує закінчення досудового розслідування з направленням до суду не обвинувального акта, а клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру (якщо йдеться про психічно хворих осіб) або виховного характеру (якщо йдеться про неповнолітніх). У цілому правова природа цих процесуальних актів є аналогічною правовій природі обвинувального акта. Принципова відмінність полягає лише в тому, що ставиться питання про застосування не покарання, а примусових заходів відповідного виду.

Згідно з КПК звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру здійснюється, коли зібрані під час досудового розслідування докази можна вважати достатніми для передавання провадження до суду. Цей висновок слідчий повинен зробити на підставі неупередженої оцінки всебічності і повноти результатів усієї попередньої роботи з розслідування кримінального правопорушення. Провадження відповідає даній вимозі при виконанні таких умов:

- обставини провадження, що покладені в основу обвинувачення, повно та достовірно (з позиції слідчого і прокурора) встановлені зібраними доказовими матеріалами;

- окрім винуватості особи у вчиненому кримінальному правопорушенні встановлено також усі інші обставини, що входять до предмета доказування (ст. 91 КПК);

- задоволено обґрунтовані клопотання учасників провадження.

Збирання достатніх доказів для направлення обвинувального акта до суду не вимагається, якщо на стадії досудового розслідування укладено угоду про примирення між потерпілим та підозрюваним або угоду між прокурором та підозрюваним про визнання винуватості. У такому випадку обвинувальний акт з підписаною сторонами угодою невідкладно надсилається до суду незалежно від обсягу зібраної доказової інформації.

Закінчення досудового розслідування шляхом звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного

характеру передбачає перед складанням відповідного процесуального документа здійснення відносно самостійних, але змістовно і хронологічно взаємопов'язаних дій:

- 1) перевірку слідчим повноти і належного оформлення процесуальних дій і рішень та систематизацію матеріалів провадження;
- 2) повідомлення учасників процесу про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування;
- 3) відкриття матеріалів іншій стороні;
- 4) вирішення заявлених клопотань.

Перевірка слідчим повноти і належного оформлення процесуальних дій і рішень та систематизація матеріалів провадження. Виходячи з вимоги наявності достатніх доказів для прийняття рішення про складання підсумкового документа, слідчий перед повідомленням учасників процесу про завершення досудового розслідування та наданням доступу до матеріалів досудового розслідування зобов'язаний пересвідчитися, що ця вимога виконана. Зокрема, переконатися, що розслідування проведено повно (тобто з'ясовані всі факти, що входять до предмета доказування, виявлено як ті обставини, що обтяжують покарання, так і ті, що його пом'якшують, залучені усі можливі й необхідні джерела доказової інформації) та всебічно (перевірені всі можливі версії і зібраними матеріалами підтверджена лише одна, згідно з якою фактичні обставини і будуть викладені в обвинувальному акті). Слідчий також зобов'язаний пересвідчитися, що немає підстав для повідомлення про нову підозру або зміну раніше повідомленої підозри, й формула обвинувачення, що буде міститися в обвинувальному акті, відповідатиме повідомленій підозрі. Матеріали досудового розслідування систематизуються, як правило, за хронологічним критерієм: документи розташовуються у послідовності їх складання (залучення).

Повідомлення учасників процесу про завершення досудового розслідування. 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 учасникам провадження про те, що досудове розслідування завершено і вони можуть ознайомитися з матеріалами, які сторона обвинувачення планує використати в суді.

Про вищевказане повідомляються не всі учасники, а лише названі у КПК: 1) підозрюваний та його захисник; 2) законний представник та захисник особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру; 3) потерпілий; 4) цивільний позивач, його представник та законний представник; 5) цивільний відповідач і його представник¹.

Відкриття матеріалів іншій стороні. Зверненню до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру передують така процесуальна дія, як відкриття матеріалів іншій стороні. Її зміст зводиться до того, що сторона обвинувачення дає можливість стороні захисту ознайомитися з матеріалами, зібраними під час розслідування, а прокурор, як представник

¹ Потерпілому, цивільному позивачу, цивільному відповідачу та їх представникам про можливість ознайомитися з матеріалами повідомляють після того, як сторона захисту ознайомиться з матеріалами сторони обвинувачення й здійснить відкриття своїх матеріалів для ознайомлення.

сторони обвинувачення, вправі ознайомитися з доказовим матеріалом, зібраним стороною захисту.

Процедура відкриття матеріалів протилежній стороні має деякі особливості для сторони обвинувачення і сторони захисту, а тому потребує окремого розгляду.

Відкриття матеріалів стороною обвинувачення. Рішення про надання доступу до матеріалів розслідування приймає прокурор і відповідно доступ надається або ним особисто, а за його дорученням – слідчим.

Прокурор зобов'язаний забезпечити надання доступу до всіх матеріалів досудового розслідування, які є в його розпорядженні. При цьому слід звернути увагу на те, що в силу вимоги всебічного, повного та неупередженого розслідування закон зобов'язує прокурора надати стороні захисту для ознайомлення 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.

Доступ надається не лише до матеріалів, що відображені на паперових носіях (протоколів процесуальних дій, висновків експертів, інших документів тощо), а й до інших форм доказової інформації: речових доказів, приміщень або місць, що перебувають у володінні або під контролем держави, у випадку, що дана інформація буде використовуватися прокурором у суді як доказ.

Поряд із цим деяка інформація посилено охороняється законом і при ознайомленні з речами й документами, у яких така інформація міститься, процедура надання доступу має особливості, що можуть виражатися у такому:

1) *надання матеріалів для ознайомлення з видаленням частини інформації, але з можливістю отримання до неї доступу за дозволом слідчого судді.* У документах, які надаються для ознайомлення, можуть бути видалені відомості, які не будуть розголошені під час судового розгляду. Видалення повинно бути чітко позначено (ч. 5 ст. 290 КПК). Такими відомостями може бути інформація, яка охороняється законом і хоча сама по собі й не стосується даного кримінального провадження, але міститься в речах і документах поряд з інформацією, що має доказове значення. У першу чергу йдеться про речі й документи, які містять охоронювану законом таємницю (ст. 162 КПК). Але за клопотанням сторони кримінального провадження суд має право дозволити доступ до відомостей, які були видалені;

2) *надання матеріалів для ознайомлення з попередженням про відповідальність за розголошення.* Відповідно до ст. 254 КПК 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 досудового розслідування. 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) *надання матеріалів для ознайомлення на підставі допуску до державної таємниці.* Доступ до матеріалів, які містять відомості, що становлять державну таємницю, надається захисникам та законним представникам підозрюваного, потерпілому та

їхнім представникам, яким надано допуск до державної таємниці та які потребують його під час здійснення своїх прав і обов'язків, передбачених КПК, виходячи з обставин, встановлених під час кримінального провадження. На стадії досудового розслідування рішення про надання доступу до конкретної таємної інформації та її матеріальних носіїв приймаються у формі наказу або письмового розпорядження керівником органу досудового розслідування або прокурором (ч. 4 ст. 517 КПК)¹;

4) *ненадання матеріалів для ознайомлення*. Відповідно до ч. 4 ст. 241 КПК якщо при освідуванні застосовувалось фотографування, відеозапис або інші технічні засоби фіксації, у результаті чого отримано зображення, демонстрація яких може розглядатись як образлива для освідуваної особи, то такі зображення зберігаються в опечатаному вигляді і можуть надаватись лише суду під час судового розгляду. Для ознайомлення також не надаються матеріали про застосування заходів безпеки стосовно осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві².

Надання доступу до матеріалів включає можливість робити копії або відображення матеріалів. Копіювання здійснюється за рахунок сторони, яка ознайомлюється, оскільки протилежну сторону КПК зобов'язує лише надати матеріали для ознайомлення. При цьому закон не обмежує особу у виборі копіювальної техніки, що буде застосовуватись. На практиці найбільш розповсюдженим способом, у тому числі копіювання паперових носіїв інформації, є їх фотографування. Проте не виключається й застосування інших технічних засобів (копіювальних апаратів, сканерів тощо).

Необхідно звернути увагу на те, що виготовлення копій протоколів про проведення негласних слідчих (розшукових) дій та додатків до них не допускається (ч. 3 ст. 254 КПК). Крім цього, забороняється робити копії з матеріалів, які містять державну таємницю (ч. 5 ст. 517 КПК). 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 унеможливує 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 зі змістом виписок будь-кого, крім особи, яка їх зробила, не допускається (ч. 5 ст. 517 КПК).

Якщо у кримінальному провадженні про підозру повідомлено кільком особам, то кожній з них та їх захисникам повинна бути надана можливість ознайомитися з матеріалами досудового розслідування. У такому випадку, як правило, складається графік, що визначає черговість ознайомлення.

¹ Підозрюваний чи обвинувачений 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).

² Вказане правило прямо не передбачено положеннями, які регламентують завершення досудового розслідування, але випливає з ч. 3 ст. 317 КПК, яка забороняє в ході судового розгляду надавати для ознайомлення такі матеріали. Вбачається, що у такому випадку має застосовуватись аналогія закону, оскільки ознайомлення із вказаними матеріалами на етапі завершення досудового розслідування по суті позбавить сенсу встановлену законом заборону ознайомлюватися з такими матеріалами в суді.

Відкриття матеріалів стороною захисту. 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, коли сторона захисту має намір використати відомості, що містяться в них, як докази у суді.

Особливістю надання матеріалів для ознайомлення стороною захисту є закріплене законом 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 (ч. 6 ст. 290 КПК). Це пов'язано з можливістю зміни позиції сторони захисту щодо наявності обвинувального характеру в тій чи іншій інформації, залежно від того, які матеріали були зібрані слідством.

Ознайомлення з матеріалами інших учасників провадження. Після того, як сторона обвинувачення надасть можливість стороні захисту ознайомитися з матеріалами, зібраними в ході досудового розслідування, а сторона захисту (прийнявши рішення про те, які матеріали не слід відкривати для ознайомлення, враховуючи можливість їх використання проти підозрюваного) відкриє свої матеріали для ознайомлення, з матеріалами обох сторін мають право ознайомитися інші учасники провадження: потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники. Ознайомлення зазначених учасників здійснюється за правилами, що регламентують порядок ознайомлення однієї сторони з матеріалами іншої. Певну особливість має порядок ознайомлення цивільного позивача і цивільного відповідача та їх представників. Зазначені особи мають право ознайомитися з матеріалами в тій частині, яка стосується цивільного позову (тобто з матеріалами, які визначають характер і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням).

Сторони кримінального провадження зобов'язані письмово підтвердити протилежній стороні, а потерпілий – прокурору факт надання їм доступу до матеріалів із зазначенням найменування таких матеріалів¹. Ця процедура є досить важливою, оскільки, якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів (зокрема, про це не буде письмового підтвердження), суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази.

Сторонам кримінального провадження, потерпілому надається достатній час для ознайомлення з матеріалами, до яких їм надано доступ. Поняття «достатній час» є оцінним і відповідно питання про достатність часу для ознайомлення вирішується у кожному конкретному випадку з урахуванням індивідуальних особливостей провадження, зокрема таких, як обсяг матеріалів, їх складність, умови доступу тощо.

¹ Зауважимо, що КПК не містить вимоги підтвердження факту ознайомлення з матеріалами цивільним позивачем, цивільним відповідачем та особами, що їх представляють.

Оскільки період, протягом якого сторони здійснюють ознайомлення з матеріалами, включається у строк досудового розслідування, то закон передбачив механізм протидії зловживанню цим правом. У разі зволікання при ознайомленні з матеріалами, до яких надано доступ, слідчий суддя за клопотанням сторони кримінального провадження з урахуванням названих чинників визначення достатності часу 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. Клопотання розглядається слідчим суддею місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, 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 розгляду клопотання (ч. 10 ст. 290 КПК). Рішення слідчого судді з цього питання апеляційному оскарженню не підлягає.

Вирішення заявлених клопотань. У ході ознайомлення з матеріалами досудового розслідування сторона захисту, потерпілий, його представник чи законний представник можуть дійти переконання, що розслідування проведено неповно або односторонньо, а отже, є потреба у виконанні додаткових слідчих (розшукових) або інших процесуальних дій. У цьому випадку зазначеними учасниками можуть бути заявлені відповідні клопотання в порядку ст. 220 КПК, які слідчий, прокурор зобов'язані розглянути в строк не більше трьох днів з моменту подання і задовольнити їх за наявності відповідних підстав. 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, у а у разі неможливості вручення з об'єктивних причин – надсилається їй.

Сторони кримінального провадження зобов'язані здійснювати відкриття одна одній додаткових матеріалів, отриманих до (зокрема, у результаті виконання заявлених клопотань) або під час судового розгляду.

Після завершення процедури відкриття матеріалів протилежній стороні, вирішення заявлених клопотань слідчий або прокурор складають підсумковий документ, яким може бути:

- 1) обвинувальний акт;
- 2) клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру;
- 3) клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру.

Обвинувальний акт – це процесуальне рішення, яким прокурор висуває обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення і яким завершується досудове розслідування (ч. 4 ст. 110 КПК).

Обвинувальний акт виконує у кримінальному провадженні декілька взаємопов'язаних завдань, чим і визначається його особливе значення:

1) підводить підсумок стадії досудового розслідування шляхом формулювання офіційного обвинувачення (при цьому обвинувачення, викладене в обвинувальному акті, не повинно істотно відрізнятися за фактичними та юридичними обставинами від формулювання підозри у повідомленні про підозру);

2) знайомить підозрюваного та його захисника з характером висунутого обвинувачення, даючи змогу визначити напрями і засоби захисту. Саме тому закон передбачає вручення копії обвинувального акта перед направленням його до суду;

3) є основою судового розгляду і визначає його межі:

а) судовий розгляд починається з оголошення прокурором короткого викладу обвинувального акта, якщо учасники судового провадження не заявили клопотання про оголошення обвинувального акта в повному обсязі (ч. 2 ст. 347 КПК);

б) судовий розгляд проводиться лише стосовно особи, якій висунуте обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта (ч. 1 ст. 337 КПК);

в) 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);

г) прокурор, дійшовши під час судового розгляду переконання, що обвинувачення потрібно змінити, складає обвинувальний акт, у якому формулює змінене обвинувачення та викладає обґрунтування прийнятого рішення (ч. 2 ст. 338 КПК).

Обвинувальний акт складається і підписується слідчим (якщо досудове розслідування здійснювалось групою слідчих – старшим групи) або прокурором (зокрема у випадку, якщо прокурор не погоджується з обвинувальним актом, складеним слідчим). Крім того, прокурор має право внести зміни до обвинувального акта, складеного слідчим (п. 13 ч. 2 ст. 36 КПК). У випадку коли обвинувальний акт складено слідчим, то юридичної сили цей документ набуває лише після затвердження його прокурором. Якщо під час підготовчого провадження виявиться, що обвинувальний акт не підписаний слідчим (крім випадків, коли прокурор склав його самостійно), або не затверджений прокурором, то суддя повертає обвинувальний акт прокурору для усунення недоліків.

Таке значення факту затвердження обвинувального акта прокурором пояснюється тим, що з обвинувальним актом у прокурора пов'язано виконання одразу двох функцій:

– здійснення нагляду за додержанням законів органами досудового розслідування у формі процесуального керівництва: прокурор повинен перевірити, наскільки всебічно, повно й неупереджено було проведено досудове розслідування, чи не було при цьому допущено порушень кримінального процесуального законодавства, чи доведено винуватість особи зібраними матеріалами тощо;

– підтримання державного обвинувачення в суді: після затвердження прокурором обвинувального акта останній стає процесуальним документом, що виходить уже від органу державного обвинувачення.

Затвердження обвинувального акта здійснюється шляхом проставлення резолюції «Затверджую» та підпису прокурора на титульному аркуші документа.

Обвинувальний акт, на відміну від більшості процесуальних документів, не має чітко виокремлених вступної, описової та резолютивної частин. Поряд з цим закон

встановлює перелік змістових елементів, які мають знайти відображення у цьому документі. Обвинувальний акт має містити такі відомості:

1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер (тобто правова кваліфікація кримінального правопорушення, дата внесення відомостей до реєстру та реєстраційний номер, що автоматично присвоюється провадженню при внесенні інформації до ЄРДР. Наприклад: «Обвинувальний акт у кримінальному провадженні за ч. 3 ст. 185 КК, внесеному в Єдиний реєстр досудових розслідувань за № 12012010020000015 від 14 лютого 2013 р.»);

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). Вбачається, що законодавець допустив прогалину у нормативному регулюванні, вказавши лише необхідність викладення в обвинувальному акті деталізуючої інформації стосовно потерпілого, за умови, що ним є фізична особа (про це свідчить перелік анкетних відомостей, які мають бути вказані згідно з п. 3 ч. 2 ст. 291 КПК). Разом з тим однією з новацій КПК 2012 р. є можливість набуття процесуального статусу потерпілого не лише фізичною, а й юридичною особою. Відповідно, якщо потерпілим є юридична особа, то обвинувальний акт має містити інформацію, що дає можливість її ідентифікувати (найменування, організаційно-правова форма, дані про реєстрацію тощо);

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. При цьому посилання на матеріали провадження, якими підтверджуються ті чи інші обставини, а також аналіз зібраної доказової інформації не потребується.

Викладення фактичних обставин кримінального правопорушення в обвинувальному акті здійснюється за хронологічним або системним методом. Хронологічний метод, як правило, застосовується у випадку, коли фабула не є складною і багатоепізодною. Цей метод передбачає викладення фактичних обставин у тій послідовності, у якій вони розвивались у процесі вчинення кримінального правопорушення. Системний метод викладення застосовується у разі складності та об'ємності фактичних обставин вчиненого кримінального правопорушення. Зокрема, його доцільно використовувати, коли йдеться про кримінальні правопорушення, що є багатоепізонами, вчиненими у співучасті, тощо. Системний метод полягає у послідовному (за певною системою) викладенні обставин вчиненого кримінального правопорушення відповідно до обраного критерію (наприклад, за епізодами, співучасниками, місцем вчинення і т. ін.). При викладенні фактичних обставин кримінального правопорушення у складних провадженнях можливе поєднання обох методів;

б) обставини, які обтяжують чи пом'якшують покарання. З урахуванням законодавчої вимоги всебічного, повного та неупередженого розслідування в обвинувальному акті мають бути відображені не лише обставини, які обтяжують покарання, а й обставини, що його пом'якшують. При цьому слід пам'ятати, що законодавчо перед-

бачений перелік пом'якшуючих обставин не є вичерпним (ст. 66 КК), а до числа обтяжуючих – можуть бути віднесені лише ті, що перелічені у законі (ст. 67 КК);

7) розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Обвинувальний акт має містити інформацію про ступінь тяжкості завданих тілесних ушкоджень та (або) розмір майнових збитків;

8) розмір витрат на залучення експерта (у разі проведення експертизи під час досудового розслідування);

9) дату та місце складення і затвердження.

Крім перерахованого, у тексті обвинувального акта має міститися інформація про перелік матеріалів, які до нього додаються (додатки).

Обвинувальний акт підписується слідчим та прокурором, який його затвердив, або лише прокурором, якщо він склав його самостійно.

Незалежно від кількості підозрюваних щодо всіх складається єдиний обвинувальний акт.

Окрім вимог до форми та змісту, викладених у КПК, слід вказати на ряд положень, вироблених практикою, недотримання яких призводить до повернення обвинувального акта прокурору зі стадії підготовчого провадження. Зокрема, обвинувальний акт вважається таким, що не відповідає вимогам законодавства, якщо він містить положення, що суперечать одне одному або у ньому наведено недопустиму натуралізацію опису кримінального правопорушення¹.

До обвинувального акта додається:

1) реєстр матеріалів досудового розслідування (ст. 109 КПК). Цей документ складається з трьох блоків:

а) перелік процесуальних дій, проведених під час досудового розслідування, а також час їх проведення. Цей блок містить інформацію про процесуальні дії, що мали місце в ході досудового розслідування, наприклад: слідчі (розшукові) дії (допит, обшук, освідування тощо), повідомлення про закінчення досудового розслідування, надання доступу до матеріалів досудового розслідування тощо. Тут також вказуються результати проведених слідчих (розшукових) дій, зокрема предмети, що були вилучені, та місце їх зберігання;

б) процесуальні рішення, прийняті під час досудового розслідування. У цьому блоці міститься перелік рішень осіб, що ведуть кримінальне провадження, у зв'язку з прийняттям яких виникли, змінились або припинились певні правовідносини. Прикладами подібних рішень можуть бути повідомлення про підозру, залучення особи як потерпілого до кримінального провадження, відвід захисника тощо. Окрім того, мають бути вказані реквізити таких рішень, зокрема, дата прийняття, особа, яка прийняла рішення, та особа, яка погодила рішення (у разі якщо це вимагається законом);

в) вид заходу забезпечення кримінального провадження, дату і строк його застосування.

Реєстр матеріалів досудового розслідування підписує слідчий;

¹ Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : інформаційний лист ВССУ від 03.10.2012 № 223–1430/0/4–12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sc.gov.ua/ua/informacijni_listi.html

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.

У випадку, якщо особа обвинувачується у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у вигляді довічного позбавлення волі, то до обвинувального акта також додається письмове роз'яснення прокурора обвинуваченому про можливість, особливості і правові наслідки розгляду кримінального провадження судом присяжних (ч. 1 ст. 384 КПК).

Клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру (ст. 292 КПК). До змісту та форми клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру висуваються вимоги, аналогічні тим, яким має відповідати обвинувальний акт з урахуванням окремих особливостей цих процесуальних документів. Так, клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру має 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. У клопотанні про застосування примусових заходів виховного характеру має бути вказаний захід виховного характеру, який пропонується застосувати.

Вручення копій підсумкових документів. Безпосередньо перед переданням обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру до суду прокурор зобов'язаний надати копію відповідного підсумкового документа (обвинувального акта або клопотання) та копію реєстру матеріалів досудового розслідування підозрюваному, його захиснику, законному представнику, захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Якщо до кримінальної відповідальності притягуються кілька осіб (або щодо кількох осіб ставиться питання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру), копії вказаних документів вручаються кожній особі.

У випадку коли під час досудового розслідування був пред'явлений цивільний позов, копія цивільного позову (позовної заяви) вручається підозрюваному або цивільному відповідачу залежно від того, до кого із зазначених суб'єктів було пред'явлено позов¹.

Вручення копій перелічених документів здійснюється під розписку. Відповідна розписка (розписки) є додатком до обвинувального акта.

¹ Стаття 293 КПК містить вимогу надання лише копій: а) підсумкового документа (обвинувального акта або відповідного клопотання) і б) реєстру матеріалів досудового розслідування, при цьому нічого не зазначаючи про вручення копії цивільного позову. Разом з тим вимога надання й копії цивільного позову впливає із системного тлумачення норм КПК, оскільки ч. 4 ст. 291 серед додатків до обвинувального акта називає також розписку підозрюваного або цивільного відповідача про отримання копії цивільного позову.

Якщо особи, яким передбачено вручення копій обвинувального акта, реєстру матеріалів досудового розслідування, цивільного позову не володіють мовою судочинства, за їх клопотанням вказані документи мають бути вручені у перекладі на їхню рідну мову або на іншу мову, якою вони володіють. Такий переклад засвідчується підписом перекладача (ч. 4 ст. 29 КПК). Обов'язок забезпечити переклад покладається на прокурора як на державно-владного суб'єкта, зобов'язаного вручити відповідні копії.

Передача підсумкового документа (обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру) до суду. Після виконання всіх зазначених дій прокурор зобов'язаний передати підсумковий документ з додатками до відповідного суду за правилами визначення підсудності. Надання суду інших документів до початку судового розгляду забороняється.

КПК не встановлює строку вчинення цієї процесуальної дії, отже, передача підсумкового документа до суду має відбутися в межах строків досудового розслідування¹.

Направлення вказаних матеріалів здійснюється із супровідним листом, підписаним керівником прокуратури або його заступником.

Підсумковий документ з додатками та супровідним листом передаються до канцелярії (секретаріату) прокуратури, де реєструються у книзі обліку вихідної кореспонденції. Надсилання документів до суду здійснюється канцелярією (секретаріатом) прокуратури в день їх одержання від прокурора або не пізніше наступного робочого дня².

Копії підсумкового документа, додатків та супровідного листа зберігаються у прокуратурі в наглядovому провадженні³.

Питання для самоконтролю

1. Назвіть форми закінчення досудового розслідування.
2. Дайте перелік підсумкових документів, які можуть бути направлені до суду у зв'язку із закінченням досудового розслідування.
3. Аргументуйте відмінність закриття кримінального провадження від інших форм закінчення досудового розслідування.

¹ Слід зазначити, що прокуратурами окремих областей України деталізація цього питання була здійснена в локальних нормативно-правових актах, відповідно до яких, якщо до особи застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, то обвинувальний акт має бути передано до суду в рамках строків досудового розслідування, але не пізніше ніж за п'ять днів до завершення строку тримання особи під вартою. Ця вимога викликана тим, що відповідно до ч. 3 ст. 315 КПК питання про продовження застосування запобіжного заходу, обраного на стадії досудового розслідування, вирішується під час підготовчого судового засідання, яке, у свою чергу, згідно з ч. 1 ст. 314 КПК має бути призначене не пізніше п'яти днів з дня надходження обвинувального акта до суду. Отже, дотримання вказаної вимоги гарантуватиме уникнення випадків звільнення підозрюваних зі слідчих ізоляторів у зв'язку з тим, що строк тримання під вартою завершився до дня проведення підготовчого судового засідання, на якому має вирішуватися питання про продовження застосування запобіжного заходу.

² Наказ Генерального прокурора України від 01.04.2010 № 18 «Про затвердження Інструкції з діловодства в органах прокуратури України».

³ Наказ Генерального прокурора України від 19.12.2012 № 4 гн «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні».

4. Вкажіть підстави до закриття кримінального провадження, надайте їх класифікацію.
5. Охарактеризуйте процесуальний порядок закриття кримінального провадження.
6. Перелічіть підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності та наведіть алгоритм дій при закінченні досудового розслідування у вказаній формі.
7. Окресліть відмінності між закінченням досудового розслідування шляхом складання: а) обвинувального акта; б) клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру; в) клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру.
8. Надайте перелік та характеристику процесуальних дій при закінченні досудового розслідування шляхом складання обвинувального акта, охарактеризуйте цей процесуальний документ.
9. Проаналізуйте процедуру відкриття матеріалів іншій стороні, вкажіть на відмінності цієї процесуальної дії для сторони захисту і сторони обвинувачення.
10. Опишіть порядок передання підсумкового документа, складанням якого закінчується досудове розслідування, до суду.

Особливості досудового розслідування кримінальних проступків

§ 1. Поняття кримінального проступку

Запровадження у національне законодавство нового різновиду кримінальних правопорушень – кримінальних проступків обумовлено здійснюваною у нашій державі політикою гуманізації кримінального законодавства та економії кримінальної репресії.

Розробка та прийняття найближчим часом закону України про кримінальні проступки відповідає положенням, які містяться у Рекомендаціях № 6 R (87) Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Відносно спрощення кримінального правосуддя», та сприятиме зближенню законодавства України та розвинених європейських країн, багато з яких вже реалізували ідею поділу кримінально караних діянь на злочини та кримінальні проступки. Отже, відповідно до розд. X КПК «Прикінцеві положення», норми КПК, які стосуються кримінального провадження щодо кримінальних проступків, будуть введені в дію одночасно з набранням чинності законом України про кримінальні проступки.

Під кримінальним проступком пропонується розуміти передбачене законом України про кримінальні проступки діяння (дію або бездіяльність), що не містить великої суспільної небезпеки, вчинене осудною особою, яка досягла на момент його вчинення віку відповідальності за нього, та за яке не передбачене покарання у вигляді позбавлення волі.

Досудове розслідування кримінальних проступків здійснюється відповідно до загальних правил досудового розслідування, встановлених КПК, з урахуванням положень гл. 25 КПК.

§ 2. Особливості досудового розслідування кримінальних проступків

Зупинимося на особливостях досудового розслідування кримінальних проступків.

1. Першою важливою характерною ознакою досудового розслідування кримінальних проступків є те, що його процесуальний порядок являє собою спрощену форму кримінального провадження і здійснюється у формі дізнання (п. 4 ч. 1 ст. 3, ст. 215 КПК).

Під дізнанням розуміється заснована на законі правозастосовна діяльність уповноважених осіб, спрямована на розслідування кримінальних проступків та забезпечення вирішення завдань кримінального провадження.

Дізнання у кримінальному провадженні щодо кримінальних проступків здійснюється слідчими підрозділами органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що

здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів державного бюро розслідувань (ч. 1 ст. 38, ст. 216 КПК).

При досудовому розслідуванні кримінальних проступків у встановлених законом випадках повноваження слідчого органу досудового розслідування можуть також здійснювати співробітники інших підрозділів органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства (ч. 3 ст. 38 КПК).

Відповідно до ст. 214 КПК слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинений кримінальний проступок або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального проступку, зобов'язаний внести відомості до ЄРДР та розпочати дізнання. Слідчий або співробітник оперативного підрозділу, який здійснюватиме дізнання, визначається керівником органу досудового розслідування.

2. Особливістю досудового розслідування кримінальних проступків є також закріплення законодавцем у КПК обмежень у застосуванні запобіжних заходів під час досудового розслідування кримінальних проступків. Специфіка здійснення провадження стосовно кримінальних проступків передбачає, що під час їх розслідування не допускається застосування запобіжних заходів у вигляді домашнього арешту, застави або тримання під вартою (ст. 299 КПК). Ці обмеження введено у зв'язку з тим, що за вчинення кримінальних проступків законом не буде передбачено застосування покарання у вигляді позбавлення волі. Крім того, суспільна небезпечність кримінальних проступків, порівняно зі злочинами, є значно меншою, тому і процесуальний вплив на особу, яка вчинила кримінальний проступок, повинен бути пропорційним вчиненому діянню.

Ураховуючи цю обставину, до підозрюваного можуть обиратися лише запобіжні заходи у вигляді особистого зобов'язання чи особистої поруки. До того ж зазначені запобіжні заходи можуть обиратися лише слідчим суддею і тільки у випадках, передбачених КПК, що по-суті і є процесуальною гарантією додержання прав особи у кримінальному провадженні.

3. Законодавцем встановлені також обмеження у проведенні негласних слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування кримінальних проступків. Відповідно до ст. 300 КПК їх проведення під час дізнання забороняється.

4. Особливістю розслідування кримінальних проступків є й те, що матеріали досудового розслідування щодо кримінального проступку не можуть бути об'єднані в одне провадження з матеріалами досудового розслідування щодо злочину (ч. 2 ст. 217 КПК). Якщо до ЄРДР внесено відомості про кримінальний проступок та розпочато дізнання, під час якого встановлено, що дії особи є злочином, то в ЄРДР вносяться відомості про злочин і кримінальне провадження продовжується за правилами досудового слідства. Якщо в такій ситуації особі було повідомлено про підозру, то окрім внесення відповідних відомостей до ЄРДР повинно бути відповідно до вимог ст. 279 змінено повідомлення про підозру.

5. Ще однією характерною ознакою провадження по кримінальних проступках є його строки. Оскільки, як вже було зазначено, дізнання щодо кримінальних проступків є спрощеною формою кримінального провадження, а кримінальні проступки найчастіше вчинюються в умовах очевидності, законом у п. 1 ч. 1 ст. 219 КПК вста-

новлено скорочений строк досудового розслідування кримінальних проступків. Зокрема, досудове розслідування повинно бути закінчено протягом одного місяця з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку. Цей строк може бути продовжений внаслідок складності провадження в порядку, передбаченому ст. 295 КПК, районним (міським) або іншим прирівняним до нього прокурором, але не більше ніж до двох місяців (п. 1 ч. 2 ст. 219, ч. 1 ст. 294 КПК). Подальше продовження строку дізнання закон не передбачає. Вирішуючи питання про продовження строку дізнання, уповноважений прокурор повинен враховувати, що цей строк 1) не повинен перевищувати двох місяців; 2) слідчий повинен мати можливість за п'ять днів до закінчення цього граничного строку чи визначеного ним іншого строку подати на затвердження прокурору передбачені ст. 301 КПК процесуальні документи.

6. Закінчення досудового розслідування кримінальних проступків здійснюється згідно із загальними правилами, передбаченими гл. 24 КПК. Разом з тим закон також передбачає деякі особливості. Зокрема, слідчий зобов'язаний у найкоротший строк (що обумовлено засадою розумності строків (ст. 28 КПК)), але не пізніше двадцяти п'яти днів після повідомлення особі про підозру, подати прокурору на затвердження один із документів, що свідчать про закінчення дізнання щодо кримінального проступку, а саме: 1) проект рішення про закриття кримінального провадження, тобто проект постанови про закриття кримінального провадження; 2) проект клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності; 3) обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру; 4) клопотання про продовження строку досудового розслідування у разі складності провадження і неможливості його закінчення у місячний строк (ст. 301 КПК).

Вимога стосовно подання слідчим прокурору лише проекту постанови про закриття кримінального провадження обумовлена обов'язком саме прокурора прийняти рішення про закриття кримінального провадження.

У разі необхідності прокурор може самостійно оформити вказані процесуальні документи, якщо вони мають недоліки структурного або стилістичного характеру, виклад висновків здійснено за відсутності аналізу доказів, резолютивні частини документів суперечать їх описовим частинам тощо.

Оскільки норми гл. 25 КПК є спеціальними відносно положень гл. 24 КПК, які врегульовують форми закінчення досудового розслідування, то слідчий при провадженні дізнання не має права, на відміну від провадження щодо злочинів, самостійно винести постанову про закриття кримінального провадження у разі відсутності події кримінального правопорушення (п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК), відсутності в діянні складу кримінального правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК), набрання чинності законом, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою (п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК). Ці рішення має право прийняти при здійсненні дізнання тільки прокурор (п. 1 ч. 3 ст. 301 КПК).

Клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності направляється до суду також прокурором (ст. 287 КПК), тому слідчий у разі наявності підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності складає лише проект такого клопотання і подає його прокурору.

Обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру за результатами дізнання складається слідчим і затверджується прокурором у порядку, встановленому статтями 291–293 КПК.

Обвинувальний акт, що складається за результатами дізнання, може бути двох видів: перший направляється до суду з реєстром матеріалів досудового розслідування в порядку ст. 291 КПК; другий направляється до суду з клопотанням прокурора про розгляд обвинувального акта у спрощеному провадженні (ст. 302 КПК).

Після перевірки матеріалів досудового розслідування та їх узгодження із запропонованим слідчим процесуальним рішенням прокурор до спливу тридцятиденного терміну після вручення особі повідомлення про підозру зобов'язаний здійснити одну із таких дій:

- 1) прийняти рішення про закриття кримінального 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;
- 4) подати клопотання про продовження строку досудового розслідування.

Отже, необхідно звернути увагу, що оскільки слідчий повинен подати на затвердження прокурору один із зазначених у ч. 2 ст. 301 КПК документів не пізніше двадцяти п'яти днів після повідомлення особі про підозру, а прокурор, як зазначено, зобов'язаний прийняти передбачене ч. 3 ст. 301 КПК рішення чи вчинити певну дію до спливу тридцятиденного терміну після вручення особі повідомлення про підозру, то можна зробити висновок, що прокурор має у своєму розпорядженні п'ять днів.

Оскільки досудове розслідування кримінальних проступків (дізнання) здійснюється, як вже було зазначено, згідно із загальними правилами досудового розслідування, передбаченими КПК, то можна зробити висновок і про те, що з моменту повідомлення особі про підозру під час дізнання також можуть бути укладені угоди між потерпілим та підозрюваним про примирення та між прокурором та підозрюваним про визнання винуватості (статті 468–473 КПК). Крім того, якщо підозрюваний захворів на тяжку хворобу, яка перешкоджає його участі у кримінальному провадженні, за умови підтвердження цього відповідним медичним висновком; підозрюваний перебуває від органів досудового розслідування та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності і його місцезнаходження не встановлено; наявна необхідність виконання процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва, дізнання може бути зупинено (статті 280–282 КПК).

Відкриття матеріалів дізнання іншій стороні здійснюється в порядку, передбаченому ст. 290 КПК.

7. Ще однією особливістю дізнання є можливість розгляду обвинувального акта щодо кримінального проступку у спрощеному судовому провадженні (статті 302, 381, 382 КПК), яке являє собою процедуру розгляду матеріалів кримінального провадження по суті без проведення судового розгляду в судовому засіданні за відсутності обвинуваченого та потерпілого. Для цього на завершальному етапі досудового розслідування, а саме під час складання обвинувального акта слідчим, його затвердження та надсилання до суду прокурором останнім вноситься відповідне клопотання. Таке

клопотання може вноситися лише за умови, що підозрюваний беззаперечно визнав свою вину, не оспорує встановлені досудовим розслідуванням обставини і згоден з розглядом обвинувального акта за його відсутності, а потерпілий не заперечує проти такого розгляду (ст. 302 КПК).

Відмова учасників від дослідження в судовому засіданні фактичних обставин кримінального проступку означає, що між ними відсутній правовий спір щодо зібраних у провадженні доказів та процедури їх отримання. У цих випадках можна стверджувати, що такі засади кримінального провадження, як змагальність, диспозитивність, безпосередність дослідження показань, речей і документів, та інші не порушуються.

Слідчий, прокурор зобов'язані роз'яснити підозрюваному зміст встановлених на досудовому розслідуванні обставин, а також те, що у разі надання згоди на розгляд обвинувального акта у спрощеному провадженні вони будуть позбавлені права оскаржувати вирок в апеляційному порядку з підстав розгляду провадження за відсутності учасників судового провадження, недослідження доказів у судовому засіданні або з метою оспорити встановлені досудовим розслідуванням обставини.

Крім того, слідчий, прокурор мають впевнитися у добровільності згоди підозрюваного та потерпілого на розгляд обвинувального акта у спрощеному провадженні. Для цього шляхом опитування підозрюваного та потерпілого слідчий, прокурор отримують відповіді на такі запитання: чи не оспорюють вони фактичні обставини кримінального провадження та зібрані на їх підтвердження докази, чи правильно вони розуміють зміст цих фактичних обставин, чи згодні вони із заявленим клопотанням, чи відсутній на цих осіб будь-який тиск або погрози, чи усвідомлюють вони наслідки задоволення такого клопотання у вигляді обмеження можливості апеляційного оскарження. При цьому слідчий, прокурор повинні враховувати інтелектуальні та психологічні особливості підозрюваного та потерпілого щодо визначення правильності розуміння ними змісту фактичних обставин, які ніким не оспорюються, та відсутності сумнівів у добровільності їх позицій.

Після виконання вказаних дій прокурор приймає рішення про направлення обвинувального акта до суду, в резолютивній частині якого зазначає клопотання про його розгляд у спрощеному провадженні без проведення судового розгляду в судовому засіданні.

До обвинувального акта додається складена у присутності захисника письмова заява підозрюваного щодо беззаперечного визнання своєї винуватості, згоди із встановленими досудовим розслідуванням обставинами, ознайомлення з обмеженням права апеляційного оскарження та згоди на розгляд обвинувального акта у спрощеному порядку, а також заява потерпілого щодо згоди із встановленими досудовим розслідуванням обставинами, ознайомлення з обмеженням права апеляційного оскарження та згоди на розгляд обвинувального акта у спрощеному порядку. До обвинувального акта додаються матеріали досудового розслідування, у тому числі документи, які засвідчують беззаперечне визнання підозрюваним своєї винуватості, до яких належить перш за все протокол допиту підозрюваного, в якому зазначено таке визнання, а також документи, що підтверджують добровільне відшкодування завданої шкоди (повернення майна, грошову компенсацію, оплату лікування потерпілого тощо).

У разі надходження до суду клопотання прокурора або слідчого, погодженого з прокурором, про розгляд обвинувального акта у спрощеному провадженні суд має право у п'ятиденний строк розглянути обвинувальний акт без проведення судового розгляду в судовому засіданні за відсутності учасників судового провадження та ухвалити вирок (статті 381, 382 КПК).

Таким чином, спрощений порядок розгляду обвинувального акта дозволяє уникнути необґрунтованого затягування кримінального провадження та у найкоротші строки ухвалити судові рішення і звернути його до виконання.

Питання для самоконтролю

1. Назвіть строки досудового розслідування кримінальних проступків.
2. Які органи досудового розслідування наділені правом розслідування кримінальних проступків?
3. Укажіть процесуальний порядок продовження строків досудового розслідування кримінальних проступків.
4. Чи вправі слідчий самостійно прийняти рішення про закриття кримінального провадження щодо кримінального проступку?
5. Які запобіжні заходи заборонено застосовувати під час досудового розслідування кримінальних проступків?
6. Назвіть проекти процесуальних рішень, які може подати на затвердження прокурору слідчий за результатами досудового розслідування кримінальних проступків.
7. Які дії зобов'язаний здійснити прокурор під час закінчення досудового розслідування кримінальних проступків?
8. За яких умов прокурор має право надіслати до суду обвинувальний акт з клопотанням про його розгляд у спрощеному порядку?
9. Які документи повинні бути додані до обвинувального акта з клопотанням про його розгляд у спрощеному порядку?
10. Назвіть процесуальний порядок відкриття матеріалів досудового розслідування іншої сторони.

Оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування

Кримінальною процесуальною формою реалізації конституційного права людини на судовий захист є передбачений гл. 26 КПК порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді під час досудового розслідування. Його нормативне закріплення в окремій главі КПК підкреслює особливе значення цієї процедури як гарантії захисту інших прав і законних інтересів учасників кримінального провадження.

Глава 26 КПК включає чотири окремі порядки оскарження під час досудового розслідування, які відрізняються предметом оскарження, суб'єктом оскарження, суб'єктом та процедурою розгляду та вирішення скарги, а саме:

- 1) оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування;
- 2) оскарження недотримання розумних строків;
- 3) оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування;
- 4) оскарження слідчим рішень, дій чи бездіяльності прокурора.

§ 1. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування (статті 303–308 КПК)

Мета впровадження цієї процедури полягає у забезпеченні невідкладним судовим захистом прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження. Саме потреба у невідкладному судовому захисті обумовила необхідність надання цим суб'єктам можливості оскаржити рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування.

Предмет оскарження визначено у ч. 1 ст. 303 КПК вичерпним переліком. Це означає, що скарги на інші рішення, дії чи бездіяльність не розглядаються під час досудового розслідування і можуть бути предметом розгляду під час підготовчого судового засідання за правилами статей 314–316 КПК. Водночас рішення, дії чи бездіяльність, перелік яких визначено у ч. 1 ст. 303 КПК, не можуть бути предметом оскарження на стадії підготовчого судового засідання. Як під час досудового розслідування, так і під час підготовчого судового засідання можуть бути оскаржені лише два різновиди рішень: 1) рішення прокурора, слідчого про відмову у визнанні потерпілим; 2) рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора при застосуванні заходів безпеки (п. 4 Інформаційного листа від 09.11.2012 ВССУ «Про деякі питання порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування» (далі – Лист від 09.11.2012)¹.

¹ <http://www.NAU.KIEV.UA>.

Здійснення судового контролю за скаргами на інші рішення та дії слідчого чи прокурора, які не вказано у ст. 303 КПК, вже після завершення досудового розслідування не може розглядатися як порушення права на судовий захист, оскільки ст. 55 Конституції України (яка гарантує це право) не встановлює конкретної процедури його реалізації та не виключає можливості судової перевірки скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора і після направлення кримінального провадження до суду.

Відповідно до ч. 1 ст. 303 КПК предметом судового оскарження під час досудового розслідування є рішення, дії та бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора.

Перелік рішень слідчого, прокурора, які відповідно до ст. 303 КПК можуть бути оскаржені, включає:

1) рішення слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування, яке може бути оскаржено потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником;

2) рішення слідчого про закриття кримінального провадження, яке може бути оскаржено заявником, потерпілим, його представником чи законним представником;

3) рішення прокурора про закриття кримінального провадження, яке може бути оскаржено заявником, потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником;

4) рішення прокурора, слідчого про відмову у визнанні потерпілим, яке може бути оскаржено особою, якій відмовлено у визнанні потерпілою;

5) рішення слідчого або прокурора при застосуванні заходів безпеки, яке може бути оскаржено особами, до яких можуть бути застосовані заходи безпеки, передбачені законом;

6) рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, яке може бути оскаржено особою, якій відмовлено у задоволенні клопотання, її представником, законним представником чи захисником;

7) рішення слідчого, прокурора про зміну порядку досудового розслідування та продовження його згідно з правилами, передбаченими гл. 39 КПК, яке може бути оскаржено підозрюваним, його захисником чи законним представником, потерпілим, його представником чи законним представником.

Указані рішення викладаються у відповідних процесуальних документах.

До предмета судового оскарження включаються також і дії органів досудового розслідування чи прокурора. Аналіз ч. 1 ст. 303 КПК дозволяє дійти висновку, що під час досудового розслідування допускається оскарження дій слідчого і прокурора лише при застосуванні заходів безпеки (п. 6 ч. 1 ст. 303 КПК).

Складовою предмета оскарження є бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора, тобто невиконання певних дій або неприйняття рішень у випадках, коли закон передбачає їх здійснення чи прийняття і встановлює для цього певний строк. Бездіяльність слідчого чи прокурора як складова предмета оскарження може полягати в такому:

1) у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, тобто невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР впродовж 24 годин після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення. Відповідно до п. 1.4 Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затвердженого наказом Генерального прокурора України від 17.08.2012 № 69, цей строк обчислюється таким чином: а) 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); б) у випадку надходження заяви, повідомлення поштою, іншим засобом зв'язку строк обчислюється з моменту надходження заяви слідчому, прокурору;

2) у неповерненні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст. 169 КПК, тобто невинесенні прокурором постанови про повернення тимчасово вилученого майна за відсутності підстав для вилучення майна;

3) у нездійсненні інших процесуальних дій, які слідчий чи прокурор зобов'язані вчинити у визначений КПК строк;

4) при застосуванні заходів безпеки (п. 2 Листа від 09.11.2012).

Процесуальним документом, який ініціює судово-контрольне провадження, є скарга. Її подача має правовим наслідком виникнення нових кримінальних процесуальних відносин у межах цього виду провадження. Під скаргою в судово-контрольному провадженні розуміють подане до суду у встановленому законом порядку письмове звернення особи, чії права, свободи та законні інтереси порушені (або можуть бути порушені) діями, бездіяльністю чи рішенням слідчого чи прокурора, або її захисника, представника чи законного представника, яке ініціює окреме судово-контрольне провадження з перевірки законності та обґрунтованості оскаржуваних рішень, дій чи бездіяльності, визначає його зміст і межі, а також містить вимоги стосовно скасування незаконного рішення, припинення дії або зобов'язання вчинити певні дії відповідно до закону.

Скарга має відповідати певним вимогам щодо її форми та змісту. Зокрема, у ній мають бути зазначені назва суду, до якого вона подається; відомості про особу скаржника із зазначенням його процесуального положення, зареєстрованого місця проживання чи перебування або місця тимчасового знаходження, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є; дія, бездіяльність чи рішення слідчого або прокурора, якими завдано шкоди правам та законним інтересам цієї особи; службова особа, яка постановила рішення або вчинила дію чи бездіяльність; прохання особи, яка подала скаргу, адресоване суду; перелік документів, які додаються до скарги; дата подачі скарги та підпис скаржника або особи, яка подає скаргу в її інтересах.

Частина 1 ст. 304 КПК встановлює строк оскарження під час досудового розслідування – протягом 10 днів з моменту прийняття рішення, вчинення відповідної дії або бездіяльності. При оскарженні бездіяльності обчислення строку оскарження починається із дня, що настає після останнього дня, який відведено КПК для вчинен-

ня слідчим або прокурором відповідної дії¹. Якщо рішення слідчого чи прокурора оформлюється постановою, строк оскарження в такому випадку обчислюється з моменту отримання особою копії оскаржуваної постанови.

Скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора розглядаються слідчим суддею місцевого суду, у межах юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, з урахуванням вимог статей 32, 33 КПК щодо територіальної та інстанційної підсудності.

По скарзі, яка надійшла до суду, слідчий суддя приймає одне з таких рішень:

- 1) про повернення скарги;
- 2) про відмову у відкритті провадження по розгляду скарги;
- 3) про відкриття провадження та призначення скарги до розгляду;
- 4) про закриття провадження по розгляду скарги.

Скарга повертається особі, яка її подала, якщо вона: а) подана особою, яка не має права подавати скаргу; б) не підлягає розгляду в цьому суді; в) подана після закінчення десятиденного строку і особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку або слідчий суддя за заявою особи не знайде підстав для його поновлення (ч. 2 ст. 304 КПК). Відповідно до п. 5 Листа від 09.11.2012 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.

Копія ухвали про повернення скарги невідкладно надсилається особі, яка її подала, разом зі скаргою та усіма доданими до неї матеріалами. На ухвалу слідчого судді про повернення скарги протягом п'яти днів з дня її оголошення може бути подана апеляція до апеляційного суду.

Згідно з ч. 7 ст. 304 КПК повернення скарги не позбавляє права повторного звернення до слідчого судді, суду. Однак це правило не стосується випадків повторного подання скарги, яку було повернуто у зв'язку із пропуском встановленого процесуального строку.

Закон передбачає лише одну підставу для постановлення ухвали про відмову у відкритті провадження по розгляду скарги – якщо скаргу подано на рішення, дію чи бездіяльність слідчого, прокурора, що не підлягає оскарженню (ч. 4 ст. 304 КПК), тобто не передбачені в ч. 1 ст. 303 КПК. Копія ухвали про відмову у відкритті провадження по розгляду скарги надсилається особі, яка її подала, разом зі скаргою та усіма доданими до неї матеріалами. Ухвала слідчого судді може бути оскаржена в апеляційному порядку.

За загальним правилом, подання скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора під час досудового розслідування згідно з ч. 1 ст. 305 КПК не зупиняє виконання рішення чи дії слідчого, прокурора. Разом з тим слідчий чи прокурор мають право самостійно скасувати рішення або припинити дію чи бездіяльність.

Слідчий суддя вмотивованою ухвалою закриває провадження по розгляду скарги, якщо: а) слідчий чи прокурор самостійно скасують рішення, передбачені пунктами 1,

¹ Див.: п. 5 Листа від 09.11.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.NAU.KIEV.UA>.

2, 5 та 6 ч. 1 ст. 303 КПК, припинять дію чи бездіяльність, які оскаржуються; б) прокурор відповідно до ч. 5 ст. 284 КПК скасує постанову слідчого про закриття кримінального провадження у зв'язку з її незаконністю чи необґрунтованістю (ст. 305 КПК). У пункті 10 зазначеного Листа підкреслюється, що інші рішення, дії чи бездіяльність не можуть бути самостійно скасовані чи припинені слідчим чи прокурором.

Якщо скарга відповідає вимогам закону та за відсутності підстав для прийняття рішень про повернення скарги, відмову у відкритті провадження або про закриття провадження, слідчий суддя постановляє ухвалу про відкриття провадження та призначає скаргу до розгляду. Відповідно до ч. 2 ст. 306 КПК скарга на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування має бути розглянута не пізніше 72 годин з моменту її надходження до суду, за винятком скарги на рішення про закриття кримінального провадження, яка повинна бути розглянута не пізніше п'яти днів.

Провадження по скарзі в суді починається з моменту її реєстрації, яка здійснюється в день надходження її до суду. Згідно із ч. 2 ст. 35 КПК скарга підлягає обов'язковій реєстрації в автоматизованій системі документообігу суду. Під час реєстрації скарги автоматизованою системою документообігу здійснюється визначення слідчого судді, який буде розглядати скаргу. Реєстрація скарги є правовою підставою для проведення всіх подальших процесуальних дій суду, пов'язаних із її розглядом та вирішенням, які в сукупності становлять зміст окремого судово-контрольного провадження.

Про день і час судового розгляду скарги слідчий суддя повинен повідомити особу, яка подала скаргу, її захисника, представника одразу ж після його призначення, адже забезпечення особистої участі цих осіб у судовому засіданні є однією з гарантій справедливої судової процедури. У справі «Надточій проти України» від 15.05.2008 ЄСПЛ, розглянувши скаргу на порушення п. 1 ст. 6 КЗПЛ, зазначив, що принцип рівності сторін як одна зі складових ширшої концепції справедливого судового розгляду передбачає надання кожній зі сторін розумної можливості відстоювати свою позицію у справі в умовах, які не ставлять її в істотно менш сприятливе становище порівняно з опонентом. У зв'язку із цим розгляд скарги не може відбуватися за відсутності особи, яка подала скаргу, або її захисника, представника. Висловлення позиції слідчого, прокурора також є важливим для прийняття законного та обґрунтованого рішення за скаргою. Але встановлення у ст. 306 КПК 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, прокурора не суперечить положенню, згідно з яким скаргу може бути розглянуто і за їх відсутності¹. Утім, відповідно до п. 11¹ наказу Генерального прокурора України від 19.12.2012 № 4-гн «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні», прокурори та слідчі прокуратури, рішення, дії чи бездіяльність яких оскаржуються в судовому порядку, повинні брати участь у розгляді таких скарг. При підготовці до участі в судовому засіданні вони мають вирішувати питання щодо наявності підстав для скасування оскаржуваних рішень самостійно².

¹ Див.: п. 11 Листа від 09.11.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.NAU.KIEV.UA>.

² <http://www.gp.gov.ua>.

Скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора відповідно до ч. 1 ст. 306 КПК розглядаються згідно з правилами судового розгляду, передбаченими статтями 318–380 КПК, з урахуванням тих особливостей, які притаманні даному судовому провадженню. Слідчий суддя розглядає скаргу в судовому засіданні. У призначений для розгляду скарги час слідчий суддя відкриває судове засідання й оголошує, яка скарга буде розглядатися. Секретар судового засідання доповідає слідчому судді про явку учасників судового засідання, а також повідомляє про здійснення повного фіксування судового розгляду та про умови фіксування судового засідання.

Далі слідчий суддя представляється учасникам судового засідання, оголошує прізвище прокурора, захисника, секретаря судового засідання, роз'яснює скаржнику належне йому право відводу та запитує його, чи заявляє він проти будь-кого відвід. Питання про відвід вирішується у порядку, встановленому статтями 75–81 КПК.

Після виконання цих дій судовий розпорядник роздає особам, які беруть участь у судовому розгляді, пам'ятку про їхні права та обов'язки, а слідчий суддя у разі необхідності роз'яснює їх учасникам судового провадження.

По закінченні підготовчих дій слідчий суддя оголошує про початок судового розгляду. Судовий розгляд починається з оголошення особою, яка подала скаргу, її змісту, після чого слідчий суддя заслуховує пояснення цієї особи, прокурора, а також допитує інших осіб, які з'явилися за викликом до судового засідання. При розгляді скарги слідчий суддя досліджує надані сторонами матеріали.

Після дослідження судом всіх обставин, що мають значення для правильного вирішення скарги, а також наявних матеріалів, вислуховування пояснень сторін слідчий суддя опитує учасників судового провадження, чи бажають вони доповнити судовий розгляд і чим саме. У випадках заявлення клопотань слідчий суддя їх обговорює і розв'язує, про що постановляє ухвалу. Після розв'язання клопотань і виконання додаткових дій слідчий суддя оголошує про закінчення з'ясування обставин та перевірки їх матеріалами та переходить до судових дебатів. Дебати проводяться в порядку, передбаченому ст. 364 КПК, і полягають у промовах особи, яка подала скаргу, її представника, законного представника, захисника та прокурора. Після закінчення промов учасники судових дебатів мають право обмінятися репліками.

По закінченні судових дебатів слідчий суддя негайно видаляється до нарадчої кімнати для постановлення ухвали, про що оголошує присутнім у залі судового засідання.

За результатами розгляду скарги слідчий суддя постановляє ухвалу, якою може задовольнити скаргу повністю чи частково або відмовити в її задоволенні.

У разі задоволення скарги слідчий суддя постановляє вмотивовану ухвалу, якою:

- 1) скасовує рішення слідчого чи прокурора у випадку визнання його незаконним;
- 2) зобов'язує припинити дію у випадку визнання її незаконною;
- 3) зобов'язує вчинити певну дію у випадку визнання бездіяльності незаконною.

Ухвала слідчого судді за результатами розгляду скарги на рішення, дію чи бездіяльність слідчого чи прокурора не може бути оскаржена, окрім ухвали про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження (ч. 3 ст. 307 КПК). В останньому випадку особі надається можливість апеляційного оскарження ухвали слідчого судді, оскільки постанова про закриття кримінального провадження перешкоджає його подальшому руху, а тому й доступу до правосуддя.

§ 2. Оскарження недотримання розумних строків (ст. 308 КПК)

Важливість гарантії здійснення кримінального провадження впродовж розумного строку зумовила необхідність впровадження в національне законодавство процедур, що виступають правовим інструментом, за допомогою якого зацікавлені особи мають можливість оскаржити тривалість провадження і вжити заходів, спрямованих на його прискорення.

У зв'язку із цим КПК встановив особливий порядок оскарження підозрюваним, обвинуваченим та потерпілим недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування, які відповідно до ст. 28 КПК є засадою кримінального провадження.

Право на розгляд справи впродовж розумного строку є складовою фундаментального права кожного на справедливий суд, гарантованого ст. 6 КЗПЛ і ст. 9 МПГПП. У кримінальному провадженні це право належить підозрюваному, обвинуваченому та потерпілому, а тому й саме ці особи відповідно до ст. 308 КПК є суб'єктами ініціювання цього порядку оскарження.

Згідно зі ст. 28 КПК розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень, отже, вони не можуть перевищувати передбачені КПК строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень. Поняття розумного строку належить до оцінних, які визначаються в кожному конкретному випадку з урахуванням певних критеріїв, що сформульовано у ч. 3 ст. 28 КПК, зміст яких роз'яснено в практиці ЄСПЛ.

Особливість порядку оскарження недотримання розумних строків полягає у тому, що:

1) суб'єктами оскарження в даному випадку можуть бути тільки підозрюваний, обвинувачений та потерпілий;

2) суб'єктом розгляду скарги є прокурор вищого рівня;

3) строк подачі скарги в даному випадку визначається періодом – під час досудового розслідування, яке відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК 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.

Прокурор вищого рівня¹ зобов'язаний розглянути скаргу протягом трьох днів після її подання. За результатами розгляду скарги може бути прийнято одне з таких рішень:

1) про задоволення скарги та надання відповідному слідчому, прокурору обов'язкових для виконання вказівок щодо строків вчинення певних процесуальних

¹ Згідно із ч. 1 ст. 13 ЗУ «Про прокуратуру» (у редакції ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року») систему органів прокуратури становлять: Генеральна прокуратура України, прокуратури Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя (на правах обласних), міські, районні, міжрайонні, районні в містах.

дій або прийняття процесуальних рішень. У цьому випадку прокурор вищого рівня у своєму рішенні зазначає: а) які процесуальні дії або рішення має вчинити або прийняти слідчий чи прокурор; б) конкретні строки, в межах яких слідчий чи прокурор зобов'язаний вчинити ці дії або прийняти відповідне рішення;

2) про відмову в задоволенні скарги, якщо прокурором вищого рівня буде встановлено, що розумні строки не було порушено¹.

Про прийняте рішення невідкладно письмово повідомляється особа, яка подала скаргу.

§ 3. Оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування (статті 309, 310 КПК)

Законність та обґрунтованість рішень слідчого судді, прийнятих під час досудового розслідування, може бути забезпечена можливістю їх оскарження в апеляційному порядку. Тому передбачене § 2 гл. 26 КПК право на оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування є важливою гарантією забезпечення захисту прав і законних інтересів учасника кримінального провадження та процесуальним інструментом виправлення судової помилки на цьому етапі кримінального провадження.

Стаття 309 КПК містить перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування. Крім цього, виходячи із системного тлумачення низки положень КПК, що стосуються постановлення слідчим суддею відповідних ухвал, в апеляційному порядку також можуть бути оскаржені ухвали слідчого судді, постановлені у порядку ч. 2 ст. 117, ч. 7 ст. 583, ч. 9 ст. 584, ч. 6 ст. 591 КПК. Заперечення проти інших ухвал слідчого судді, що не підлягають оскарженню, можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді.

Таким чином, предметом оскарження в апеляційному порядку під час досудового розслідування можуть бути такі ухвали слідчого судді:

1) *ухвали слідчого судді, постановлені в порядку судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні:*

– ухвала про відмову у наданні дозволу на затримання (ч. 5 ст. 190 КПК);

– ухвала про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або відмову в його застосуванні (ст. 183 КПК);

– ухвала про продовження строку тримання під вартою або відмову в його продовженні (ст. 199 КПК);

– ухвала про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту або відмову в його застосуванні (ст. 181 КПК);

– ухвала про продовження строку домашнього арешту або відмову в його продовженні (ст. 181 КПК);

– ухвала про поміщення особи в приймальник-розподільник для дітей або відмову в такому поміщенні (ст. 499 КПК);

¹ Див.: п. 13 Листа від 09.11.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.NAU.KIEV.UA>.

- ухвала про продовження строку тримання особи в приймальнику-розподільнику для дітей або відмову в його продовженні (ст. 499 КПК);
 - ухвала про направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи або відмову у такому направленні (ст. 509 КПК);
 - ухвала про арешт майна або відмову у ньому (ст. 173 КПК);
 - ухвала про тимчасовий доступ до речей і документів, яким дозволено вилучення речей і документів, що посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності або інших, за відсутності яких фізична особа-підприємець чи юридична особа позбавляється можливості здійснювати свою діяльність (ст. 163 КПК);
 - ухвала про відсторонення від посади або відмову у ньому (ст. 154 КПК);
 - ухвала про поновлення чи відмову в поновленні процесуального строку (ч. 2 ст. 117 КПК);
 - ухвала про застосування чи відмову у застосуванні тимчасового арешту (ч. 7 ст. 583 КПК);
 - ухвала про застосування чи відмову в застосуванні екстрадиційного арешту (ч. 9 ст. 584 КПК);
 - ухвала про задоволення чи залишення без задоволення скарги на рішення про видачу (екстрадицію) особи (ч. 6 ст. 591 КПК);
- 2) *ухвали слідчого судді, постановлені за результатами розгляду скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора:*
- ухвала про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження (ч. 3 ст. 307 КПК);
 - ухвала про повернення скарги (ч. 6 ст. 304 КПК);
 - ухвала про відмову у відкритті провадження за скаргою на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора (ч. 6 ст. 304 КПК) (п. 14 Листа від 09.11.2012).

За загальним правилом, подання апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді зупиняє набрання нею законної сили, але не зупиняє її виконання. Виняток становить порядок, передбачений ч. 6 ст. 591 КПК, відповідно до якого подання апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді про видачу особи (екстрадицію) зупиняє набрання нею законної сили та її виконання.

Суб'єкти оскарження ухвал слідчого судді у гл. 26 КПК не визначені. Утім, виходячи із загального порядку апеляційного оскарження судових рішень, при визначенні суб'єктів оскарження ухвал слідчого судді слід керуватися правилами ст. 393 КПК та враховувати, чи стосується оскаржувана ухвала прав, свобод і законних інтересів особи, яка звертається з апеляційною скаргою (п. 15 Листа від 09.11.2012).

Порядок апеляційної перевірки ухвал слідчого судді встановлений ст. 422 КПК.

Системне тлумачення відповідних положень гл. 31 КПК дозволяє дійти висновку, що законодавець встановив певні особливості апеляційної перевірки ухвал слідчого судді, які перш за все обумовлені характером цього виду судового рішення, необхідністю невідкладної перевірки його законності та обґрунтованості. До таких особливостей слід віднести: а) спрощений порядок подачі апеляційної скарги безпосередньо до апеляційного суду (ч. 1 ст. 395 КПК); б) скорочений строк апеляційного оскарження ухвали слідчого судді – протягом п'яти днів з дня її оголошення; для особи, яка перебуває під вартою, – з моменту вручення їй копії судового рішення; для особи, без

виклику якої постановлено ухвалу слідчого судді і яка її оскаржує, – з дня отримання нею копії судового рішення (частини 2, 3 ст. 395 КПК); в) скорочений строк розгляду апеляції – не пізніше як через три дні після її надходження до суду апеляційної інстанції (ч. 2 ст. 422 КПК).

Виходячи зі змісту ч. 3 ст. 407 КПК, за результатом апеляційного розгляду скарги на ухвали слідчого судді суд апеляційної інстанції має право:

- залишити ухвалу слідчого судді без змін, а апеляційну скаргу – без задоволення;
- скасувати ухвалу слідчого судді і постановити нову ухвалу.

Згідно із ч. 4 ст. 424 КПК 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.

§ 4. Оскарження слідчим рішенням, дією чи бездіяльністю прокурора (статті 311–313 КПК)

Здійснення прокурором функції нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням обумовлює необхідність наділення його повноваженнями владного характеру, які надають можливість ефективно вирішувати поставлені перед ним завдання. У зв'язку з цим прокурор уповноважений надавати обов'язкові для слідчого вказівки, доручення, погоджувати процесуальні рішення слідчого, скасовувати їх, спрямовувати хід досудового розслідування тощо. Разом з тим відповідно до ст. 40 КПК слідчий є самостійним у своїй процесуальній діяльності і несе відповідальність за законність та своєчасність здійснення процесуальних дій. Це обумовило потребу в провадженні окремої процедури оскарження слідчим рішенням, дією чи бездіяльністю прокурора, що має значення гарантії забезпечення його процесуальної самостійності та належного виконання ним покладених на нього обов'язків.

Згідно зі ст. 311 КПК предметом оскарження слідчим можуть бути будь-які рішення, дії чи бездіяльність прокурора, крім випадків, передбачених КПК. До таких, зокрема, належить рішення, передбачене ст. 217 КПК про об'єднання чи виділення матеріалів досудового розслідування.

Скарга слідчого подається в письмовій формі до прокуратури вищого рівня щодо прокуратури, в якій обіймає посаду прокурор, рішення, дія чи бездіяльність якого оскаржується. Системне тлумачення положень п. 9 ч. 1 ст. 3, ч. 6 ст. 36 та ст. 13 ЗУ «Про прокуратуру» дозволяє дійти висновку, що прокуратурою вищого рівня щодо прокуратури району в місті є міська прокуратура, щодо міських (крім міст Києва і Севастополя), районних, міжрайонних – прокуратура області, щодо обласних – Генеральна прокуратура України.

Строк оскарження не може перевищувати трьох днів з моменту прийняття або вчинення оскаржуваних рішення, дії чи бездіяльності (ст. 312 КПК).

Незважаючи на відсутність у законі вимог стосовно змісту скарги, у ній мають бути зазначені відомості, які є необхідними для здійснення перевірки законності оскаржуваних рішень, дій чи бездіяльності прокурора. Крім того, скарга слідчого

є процесуальним документом, який складається професійним учасником кримінального провадження, а тому в ній зазначаються: назва прокуратури, до якої вона подається; прізвище, ім'я, по батькові та посада слідчого, який звертається зі скаргою, і прокурора, рішення, дія чи бездіяльність якого оскаржується; реєстраційний номер кримінального провадження в ЄРДР; назва та зміст оскаржуваних рішення, дії чи бездіяльності прокурора; дата їх прийняття або вчинення; доводи слідчого щодо незгоди з ними; дата складення скарги та підпис слідчого.

Оскарження слідчим рішень, дій чи бездіяльності прокурора не зупиняє їх виконання.

Службова особа органу прокуратури вищого рівня розглядає скаргу протягом трьох днів з моменту її надходження.

За результатами розгляду скарги виноситься постанова, якою:

- 1) рішення залишається чинним, вчинені дії чи бездіяльність визнаються законними;
- 2) рішення змінюється в частині;
- 3) рішення скасовується і приймається нове рішення, визнаються незаконними вчинені дії чи бездіяльність і зобов'язується вчинити нову дію. У цьому випадку можлива заміна одного прокурора на іншого з числа службових осіб органів прокуратури нижчого рівня в досудовому провадженні, де було прийняте або вчинене незаконне рішення, дія чи бездіяльність.

Рішення службової особи органу прокуратури вищого рівня надсилається слідчому та прокурору, рішення, дія чи бездіяльність якого оскаржувалася, є остаточним і не підлягає оскарженню до суду, інших органів державної влади, їх посадових чи службових осіб.

Питання для самоконтролю

1. Назвіть види рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування.
2. Укажіть суб'єктів, строки та процесуальний порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора.
3. Охарактеризуйте процесуальний порядок розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора.
4. Назвіть рішення слідчого судді за результатами розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора.
5. Надайте перелік ухвал слідчого судді, які підлягають оскарженню під час досудового розслідування.
6. Проаналізуйте процесуальний порядок оскарження ухвал слідчого судді.
7. Назвіть строки та процесуальний порядок оскарження слідчим рішень, дії чи бездіяльності прокурора.
8. Яким є процесуальний порядок вирішення скарги слідчого на рішення, дії, бездіяльність прокурора?
9. Назвіть рішення службової особи органу прокуратури вищого рівня за наслідками розгляду скарги.
10. Охарактеризуйте процесуальний порядок оскарження недотримання розумних строків.

§ 1. Підсудність

Підсудність являє собою сукупність юридичних ознак (властивостей) кримінального провадження, на підставі яких кримінальний процесуальний закон визначає, в якому саме суді і в якому складі суддів може здійснюватися судовий розгляд. Поняття «підсудність» не слід ототожнювати з поняттями «компетенція» або «повноваження» суду. Хоча вони й пов'язані між собою, проте нетотожні. Повноваження суду в кримінальному судочинстві – це закріплене нормами кримінального процесуального права та зумовлене предметом відання коло прав та обов'язків суду, встановлене для виконання конкретних процесуальних дій та прийняття відповідних процесуальних рішень. Повноваження суду обумовлені його процесуальними функціями та впливають із завдань, що стоять перед судом у кримінальному провадженні. Компетенція суду – це сукупність повноважень суду та гарантій їх здійснення, а також предметів відання, які зумовлюють та визначають ці повноваження; вони впливають із нормативно встановлених цілей діяльності суду та визначають його процесуальне положення в кримінальному провадженні, а також його статус в системі судових органів та інших органів державної влади, будучи критерієм розмежування повноважень цих органів. Компетенція суду також повинна узгоджуватися із його процесуальними функціями та впливати із завдань, що стоять перед судом у кримінальному провадженні.

Підсудність як процесуальний інститут відіграє організуючу роль у сфері кримінальних процесуальних відносин і має вагоме практичне значення для правильного функціонування судової системи й виконання покладених на суд завдань.

Інститут підсудності безпосередньо пов'язаний із забезпеченням права на справедливий судовий розгляд, закріпленого у п. 1 ст. 6 КЗПЛ. Правила про підсудність, засновані на засаді рівності перед законом і судом (ст. 24 Конституції України, ст. 10 КПК), гарантують розгляд і вирішення кримінального провадження щодо кримінального правопорушення законним, компетентним, незалежним і неупередженим судом (ст. 8 ЗДПЛ, ст. 14 МПГПП).

Одне з невід'ємних прав людини – право на розгляд його справи компетентним судом, а значить, і право знати, який саме суд відповідно до закону правомочний її розглядати. Це унеможливорює суб'єктивізм при вирішенні питання, до якого суду направляти справу для розгляду (наприклад, за ознакою його «суспільної значущості» або «високого посадового положення особи»), оскільки підсудність справ може бути встановлена тільки законом, а не визначатися щодо конкретного кримінального провадження.

Залежно від характеру кримінального правопорушення, місця його вчинення, ознак суб'єкта підсудність поділяють на інстанційну, спеціальну (персональну) й територіальну (місцеву).

Інстанційна підсудність (ст. 33 КПК). Право на судовий захист, гарантоване ст. 55 Конституції України та ст. 7 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» становить сукупність юридичних можливостей особи щодо захисту її прав, свобод та законних інтересів незалежним і неупередженим судом, створеним відповідно до закону, в законодавчо закріпленій процедурі шляхом судового розгляду. Це право має комплексний характер. Одним із його елементів є право на оскарження судового рішення (п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України, п. 5 ст. 14 МПГПП, ч. 2 ст. 2 Протоколу № 7 КЗПЛ), яке ініціює його перегляд у порядку відповідного провадження. Для забезпечення права на оскарження судового рішення передбачається інстанційність судової системи, яка знайшла своє закріплення у ч. 1 ст. 17 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів». Інстанційність передбачає організацію судової системи відповідно до необхідності забезпечення права на перегляд судового рішення судом вищої інстанції.

Відповідно до інстанційності судової системи ст. 33 КПК передбачена інстанційна підсудність. Так, кримінальне провадження у першій інстанції здійснюють місцеві (районні, міські, районні у містах, міськрайонні) суди. Судами апеляційної інстанції є Апеляційний суд АРК, апеляційні суди областей, міст Києва й Севастополя. Кримінальне провадження в касаційній інстанції здійснює ВСУ з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Судові рішення переглядаються ВСУ з питань неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень і встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення нею міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом (статті 444, 445 КПК). За нововиявленими обставинами провадження здійснюється судом, який ухвалив рішення, що переглядається (ст. 463 КПК).

Спеціальна (персональна) підсудність вирізняється перш за все специфікою суб'єкта кримінального правопорушення. Системне тлумачення відповідних норм законодавства дозволяє констатувати, що цей вид підсудності стосується кримінальних проваджень щодо:

1) неповнолітніх: кримінальне провадження щодо розгляду стосовно неповнолітньої особи обвинувального акта, клопотань про звільнення від кримінальної відповідальності, застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, їх продовження, зміни чи припинення, а також кримінальне провадження в апеляційному чи касаційному порядку щодо перегляду прийнятих із зазначених питань судових рішень – здійснюються суддею, уповноваженим згідно із ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» на здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх. Якщо таке кримінальне провадження має здійснюватися судом колегіально, головуючим під час судового розгляду може бути лише суддя, уповноважений згідно із цим Законом на здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх (ч. 10 ст. 31 КПК);

2) суддів: кримінальне провадження стосовно обвинувачення судді у вчиненні кримінального правопорушення не може здійснюватися тим судом, у якому обвинувачений обіймає (чи обіймав) посаду судді. У такому разі кримінальне провадження здійснюється судом, найбільш територіально наближеним до суду, в якому обвинувачений обіймає (чи обіймав) посаду судді, іншої адміністративно-територіальної оди-

ниці (Автономної Республіки Крим, області, міст Києва чи Севастополя) (ч. 6 ст. 48 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів», ч. 2 ст. 32 КПК);

3) службових осіб, зазначених у пп. 1–3 ч. 2 ст. 2 ЗУ «Про державну службу», Голови Верховної Ради України, його першого заступника чи заступника, Прем'єр-міністра України, Генерального прокурора України, його першого заступника чи заступника, Голови Конституційного Суду України, його заступника чи судді Конституційного Суду України, Голови Верховного Суду України, його першого заступника, заступника чи судді Верховного Суду України, голів вищих спеціалізованих судів, їх заступників чи суддів вищих спеціалізованих судів, Голови Національного банку України, його першого заступника чи заступника, члена Ради національної безпеки і оборони України, а також осіб, посади яких згідно зі ст. 6 ЗУ «Про державну службу» віднесені до посад державної служби підгруп І–1, І–2, І–3. Кримінальне провадження щодо цих осіб здійснюється: а) у суді першої інстанції – колегіально судом у складі трьох професійних суддів, які мають стаж роботи на посаді судді не менше п'яти років, якщо кримінального провадження здійснюється щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, то за клопотанням обвинуваченого – судом присяжних у складі двох професійних суддів, які мають стаж роботи на посаді судді не менше п'яти років, і трьох присяжних; б) в апеляційному порядку – колегіально судом у складі п'яти професійних суддів, які мають стаж роботи на посаді судді не менше семи років; в) у касаційному порядку – колегіально судом у складі семи професійних суддів, які мають стаж роботи на посаді судді не менше десяти років (ч. 9 ст. 31 КПК).

Територіальна (місцева) підсудність являє собою визначений процесуальним законодавством (ст. 32 КПК) порядок розподілу кримінальних проваджень між судами одного й того самого рівня залежно від території, на яку поширюється їх юрисдикція. Цей вид підсудності означає, що кримінальне провадження здійснює суд, у межах територіальної юрисдикції якого вчинено кримінальне правопорушення. Якщо було вчинено декілька кримінальних правопорушень, кримінальне провадження здійснює суд, у межах територіальної юрисдикції якого вчинено більш тяжке правопорушення; якщо вони були однаковими за тяжкістю, то це прерогатива суду, в 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.

Виходячи з правил визначення підсудності за місцем закінчення досудового розслідування, на практиці вирішується питання підсудності й у тих випадках, коли місце вчинення кримінального правопорушення не може бути точно встановлено (наприклад, кримінальне правопорушення вчинено під час польоту на повітряному чи переїзду на залізничному транспорті).

Порушення правил про підсудність є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, а тому ухвалення судом вироку з порушенням цих правил тягне скасування судового рішення (п. 6 ч. 2 ст. 412 КПК).

У разі порушення правил територіальної підсудності кримінальне провадження передається на розгляд іншого суду до початку судового розгляду.

Кримінальне провадження передається також до іншого суду, якщо: 1) після задоволення відводів (самовідводів) чи в інших випадках неможливо утворити новий склад суду для судового розгляду; 2) обвинувачений чи потерпілий працює або працював у суді, до підсудності якого належить здійснення кримінального провадження; 3) ліквідовано суд, який здійснював судове провадження.

З метою забезпечення належної оперативності та ефективності кримінального провадження в окремих випадках воно може бути передано на розгляд суду за місцем проживання чи роботи обвинуваченого або за місцем знаходження більшості потерпілих або свідків (ч. 1 ст. 34 КПК). Така передача допускається до початку судового розгляду.

Питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого в межах юрисдикції одного суду апеляційної інстанції вирішується колегією суддів відповідного суду апеляційної інстанції за поданням місцевого суду або за клопотанням сторін чи потерпілого не пізніше п'яти днів з дня внесення такого подання чи клопотання, про що постановляється вмотивована ухвала.

Питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого в межах юрисдикції різних апеляційних судів, а також про направлення провадження з одного суду апеляційної інстанції до іншого вирішується колегією суддів ВССУ 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.

Розгляд подання чи клопотання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого здійснюється за участю учасників судового провадження, проте їх неприбуття не перешкоджає розгляду питання.

Суд, якому направлено кримінальне провадження з іншого суду, розпочинає судове провадження у всіх випадках зі стадії підготовчого судового засідання (ч. 6 ст. 34 КПК).

Спори про підсудність між судами не допускаються (ч. 5 ст. 34 КПК).

§ 2. Поняття і значення стадії підготовчого провадження

По закінченні досудового розслідування прокурор зобов'язаний звернутися до суду з обвинувальним актом або клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру або з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності. Однак звернення прокурора до суду не означає, що кримінальне провадження автоматично буде розглядатися судом у судовому засіданні, в якому вирішуватиметься питання про винуватість обвинуваченого. Ще до проведення судового розгляду у судді (суддів) повинно сформуватися переконання в тому, що є достатньо підстав для його проведення в конкретному кримінальному провадженні. Саме для встановлення таких підстав кримінальне процесуальне законодавство передбачає підготовче провадження.

Підготовче провадження – це стадія кримінального провадження, яка полягає в тому, що суд у встановленому законом процесуальному порядку, не вирішуючи наперед питання про винуватість (крім передбачених КПК випадків при здійсненні кримінального провадження на підставі угод, звільнення особи від кримінальної від-

повідальності), розв'язує питання про достатність підстав для призначення судового розгляду і про підготовку судового засідання.

Основна специфіка цієї стадії полягає в тому, що суд, позитивно вирішуючи питання про призначення кримінального провадження до судового розгляду, не вирішує і не має права вирішувати наперед питання про винуватість обвинуваченого (виняток становить затвердження угоди, а також звільнення особи від кримінальної відповідальності). За загальним правилом, остаточна оцінка доказів і вирішення питання про доведеність обвинувачення й винуватості обвинуваченого здійснюється судом при ухваленні вироку на підставі дослідження всіх обставин кримінального провадження в судовому засіданні, оскільки згідно зі ст. 17 КПК ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути підданий кримінальному покаранню, інакше як за обвинувальним вироком суду.

На цій стадії з'ясовується наявність процесуальних та організаційних підстав для розгляду кримінального провадження в судовому засіданні.

На стадії підготовчого провадження суд виконує: а) підготовчо-організаційну функцію; б) контрольну функцію, яка знаходить свій прояв в частині реалізації повноважень щодо закриття кримінального провадження у випадку встановлення підстав, передбачених пп. 4–8 ч. 1 ст. 284 КПК, та повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів виховного або медичного характеру прокуророві при невідповідності цих рішень вимогам статей 291, 292 КПК; в) функцію правосуддя – у випадках затвердження угоди.

Значення стадії підготовчого провадження полягає в тому, що в ній: а) визначаються межі майбутнього судового розгляду і б) забезпечується підготовка всіх необхідних умов для правильної організації й успішного проведення судового розгляду.

§ 3. Процесуальний порядок підготовчого провадження

Згідно зі ст. 314 КПК підготовче судове засідання повинно бути призначено не пізніше п'яти діб з дня надходження до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру або клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності.

Підготовче провадження здійснюється суддею одноособово, а у випадках, передбачених частинами 2, 3, 9 ст. 31 КПК, – колегіально судом у складі трьох професійних суддів. Виняток становить кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, оскільки судовий розгляд клопотання про це за ст. 512 КПК має здійснюватися суддею одноособово. Про день, час і місце проведення підготовчого судового засідання повідомляються учасники судового провадження.

Підготовче судове засідання відбувається за участю прокурора, обвинуваченого, захисника, потерпілого, його представника й законного представника, цивільного позивача, його представника й законного представника, цивільного відповідача та його представника. Якщо обвинувачений, який тримається під вартою, заявив клопотання

взяти участь у підготовчому судовому засіданні, суд вживає заходів для доставки його в судове засідання.

Законом передбачено можливість проведення дистанційного підготовчого судового засідання (ст. 336 КПК). Клопотання про здійснення судового провадження у такому режимі можуть подати його учасники. Якщо це клопотання заявив обвинувачений, який тримається під вартою, суд постановляє ухвалу про його задоволення, копія якої направляється в установу попереднього ув'язнення для належної підготовки проведення дистанційного судового провадження.

Порядок підготовчого провадження включає такі етапи:

1) підготовче судове засідання, яке включає дії з: а) відкриття підготовчого судового засідання й оголошення про його початок; б) перевірки явки учасників судового провадження; в) повідомлення про здійснення повного фіксування судового провадження, а також про умови його фіксування; г) оголошення складу суду, прізвища запасного судді (в разі його призначення), прокурора, потерпілого, цивільного позивача, обвинуваченого, захисника, цивільного відповідача, представника, перекладача, експерта, спеціаліста, секретаря судового засідання; вирішення питань про відвід; д) вручення судовим розпорядником особам, які беруть участь у підготовчому провадженні, пам'ятки про їх права й обов'язки, передбачені КПК, і в разі необхідності – додаткового роз'яснення їх головуючим;

2) підготовку до судового розгляду, яке включає вирішення питання про можливість призначення судового розгляду й розгляд клопотань, заявлених учасниками судового провадження;

3) постановлення ухвали за результатами підготовчого провадження.

Відповідно до п. 2 Інформаційного листа ВССУ «Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» № 223–1430/0/4–12 від 03.10.2012 (далі – Лист від 03.10.12 р.) суд вправі відкласти підготовче судове засідання, якщо: а) обвинувачений, потерпілий звернувся з клопотанням бути присутнім під час підготовчого судового засідання, але з невідомих причин не з'явився до суду у визначений час; б) відсутність учасника підготовчого судового засідання зумовлена поважними причинами; в) одна зі сторін заперечує проти проведення підготовчого судового засідання через відсутність учасника судового провадження, який не з'явився.

Суд зобов'язаний відкласти підготовче судове засідання, якщо: а) відсутній обвинувачений у вчиненні злочину, за який передбачено покарання у виді довічного позбавлення волі, для можливості реалізації останнім права, передбаченого ст. 384 КПК, щодо розгляду кримінального провадження судом присяжних; б) обвинувальний акт надійшов до суду з підписаною між сторонами угодою про примирення або визнання винуватості, участь сторін якої відповідно до ч. 2 ст. 474 КПК є обов'язковою, а вони не з'явилися; в) до суду надійшло клопотання про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності (участь сторін кримінального провадження і потерпілого згідно з ч. 1 ст. 288 КПК є обов'язковою).

Однією з форм диференціації процесуальної форми здійснення підготовчого провадження є порядок розгляду кримінальних проваджень, що надішли до суду з угодою про примирення або визнання винуватості (частини 4–6 ст. 474 КПК). Перевіряючи

наявність процесуальних підстав для затвердження угоди (про визнання винуватості чи про примирення), суд зобов'язаний з'ясувати, чи розуміє обвинувачений права, надані йому законом, наслідки укладення й затвердження угод, характер кожного обвинувачення, вид покарання та інші заходи, які будуть застосовані до нього в разі затвердження угоди судом, а також переконатися, що укладення угоди є добровільним. У разі необхідності (якщо суд має сумніви щодо відповідності угоди вимогам закону) затвердження угоди може бути перенесено на іншу дату.

§ 4. Рішення, які приймаються за результатами підготовчого провадження

У підготовчому судовому засіданні суд має право прийняти одне з передбачених ч. 3 ст. 314 КПК рішень:

1) ухвалити вирок, яким затвердити угоду про визнання винуватості чи про примирення, і призначити узгоджену сторонами міру покарання. Вирок на підставі угоди може бути оскаржений в порядку, передбаченому ч. 4 ст. 475 КПК;

2) відмовити в затвердженні угоди (в разі встановлення підстав, передбачених ч. 7 ст. 474 КПК) й повернути кримінальне провадження прокуророві (якщо угоду досягнуто під час досудового розслідування) для його продовження або призначити судовий розгляд для проведення судового провадження в загальному порядку;

3) закрити кримінальне провадження, що можливо за наявності таких підстав: а) набрання чинності законом, яким скасовано кримінальну відповідальність за діяння, вчинене особою; б) смерть обвинуваченого (за винятком випадків, коли провадження є необхідним для реабілітації померлого); в) наявність вироку за тим же обвинуваченням, який набрав законної сили, або постановлення ухвали суду про закриття кримінального провадження за тим же обвинуваченням; г) відмова потерпілого чи його представника від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення; д) звільнення особи від кримінальної відповідальності; е) відмова прокурора від підтримання обвинувачення й відмова потерпілого чи його представника або законного представника підтримувати обвинувачення самостійно (пп. 4–8 ч. 1, ч. 2 ст. 284 КПК) ;

4) відмовити в задоволенні клопотання прокурора про звільнення особи від кримінальної відповідальності в разі встановлення його (клопотання) необґрунтованості. Постановляючи відповідну ухвалу, суд повертає клопотання прокуророві для продовження розслідування, якщо підстави для звільнення були встановлені на стадії досудового розслідування, або призначає судовий розгляд для проведення судового провадження в загальному порядку, якщо таке клопотання надійшло після направлення обвинувального акта до суду (п. 2 Листа від 03.10.2012);

5) повернути обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів виховного або медичного характеру прокуророві. Таке рішення може бути прийнято, якщо обвинувальний акт або клопотання не відповідають вимогам статей 291 і 292 КПК, зокрема, якщо: а) ці документи містять положення, що суперечать одне одному; б) у документах наведено недопустиму натуралізацію опису кримінального

правопорушення; в) вони не підписані слідчим (а якщо їх склав прокурор – прокурором) або не затверджені прокурором; г) до них не долучено передбачені законом додатки та ін. В ухвалі суд зобов'язує прокурора протягом визначеного ним розумного строку усунути виявлені недоліки. Така ухвала негайно направляється прокуророві й може бути оскаржена в апеляційному порядку;

б) направити обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів виховного або медичного характеру за підсудністю;

7) призначити судовий розгляд на підставі обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

В ухвалі про призначення судового розгляду зазначається:

– у вступній частині – дата і місце її постановлення, найменування суду, прізвище та ініціали судді (суддів), секретаря судового засідання та інших учасників судового провадження, найменування (номер) кримінального провадження, від кого й коли надійшов обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру або клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності, правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (її частини) закону України про кримінальну відповідальність, запобіжний захід, застосований до обвинуваченого (вид і дата його обрання), інші заходи забезпечення кримінального провадження, дата ухвалення рішення про призначення підготовчого судового засідання;

– у мотивувальній частині – короткий зміст результатів проведення підготовчого судового засідання, узагальнений виклад позицій учасників судового провадження щодо можливості його призначення, заявлених під час підготовчого судового засідання клопотань і результатів їх розгляду, визначення порядку судового розгляду (відкрита чи закрита форма засідання), мотиви, з яких виходив суд при постановленні ухвали, й положення закону, якими він керувався;

– у резолютивній частині – рішення про призначення судового розгляду, дата, час і місце його проведення, склад суду (проведення судового розгляду кримінального провадження суддею одноособово, колегіально чи судом присяжних), який здійснюватиме судовий розгляд, у відкритому чи закритому судовому засіданні він здійснюватиметься, про виклик у судові засідання осіб, які братимуть участь у судовому розгляді (п. 4 Листа від 03.10.2012). Копія такої ухвали надсилається учасникам судового провадження не пізніше ніж за п'ять днів до початку судового розгляду;

8) зупинити підготовче провадження, що можливо з двох підстав, передбачених ст. 335 КПК: а) коли з'ясується, що обвинувачений зник і місцеперебування його невідоме. Розшук обвинуваченого, який ухилився від явки до суду, оголошується ухвалою суду, організація виконання якої доручається слідчому та /або прокурору; б) якщо обвинувачений захворів на тяжку хворобу, що виключає можливість його участі в судовому засіданні. У цьому випадку підготовче провадження зупиняється до його видужання. Хвороба обвинуваченого повинна бути підтверджена довідкою лікаря, який працює в лікувальній установі.

Якщо підстави для зупинення підготовчого провадження стосуються не всіх обвинувачених, суд його зупиняє лише щодо цього обвинуваченого і продовжує підготовче провадження стосовно інших обвинувачених.

§ 5. Дії суду, пов'язані з підготовкою до судового розгляду

Дійшовши висновку про можливість призначення судового розгляду, суд має вирішити низку питань, що створюють необхідні умови для судового розгляду та забезпечення прав сторін, а саме:

- 1) призначає дату та місце проведення судового розгляду;
- 2) визначає порядок розгляду кримінального провадження, зокрема, з'ясовує, чи існують підстави для проведення судового розгляду кримінального провадження в закритому судовому засіданні;
- 3) з'ясовує питання про склад осіб, які братимуть участь у судовому розгляді;
- 4) розглядає клопотання учасників судового провадження про судовий виклик відповідних осіб до суду для допиту, про витребування певних речей чи документів тощо;

5) вчиняє інші дії, необхідні для підготовки до судового розгляду: а) забезпечує участь захисника для здійснення захисту за призначенням у випадках і в порядку, передбаченому ст. 49 КПК; б) визначає особу законним представником обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача або представником потерпілого, цивільного позивача й відповідача, якщо рішення про це не було прийнято під час досудового розслідування; в) визначає потерпілого цивільним позивачем, якщо позов останнім не було заявлено під час досудового розслідування, а також вирішує питання про накладення арешту на майно, якщо таких заходів не було вжито раніше; г) у передбачених законом випадках призначає судовий розгляд судом присяжних; д) формує список осіб, яких необхідно викликати в судові засідання, та ін.

Обрання, зміна чи скасування заходів забезпечення кримінального провадження (у тому числі запобіжного заходу, обраного обвинуваченому) під час підготовчого провадження можливе лише за клопотаннями учасників судового провадження. Суд розглядає їх у порядку, передбаченому статтями 131–213 КПК, з урахуванням положень пп. 3 і 4 ст. 5 КЗПЛ та практики ЄСПЛ. При вирішенні питання про обрання чи заміну обвинуваченому запобіжного заходу у виді тримання під вартою явка обвинуваченого та його захисника в підготовчє судові засідання обов'язкова. Якщо відповідні клопотання від сторін кримінального провадження не надійшли, застосування заходів забезпечення кримінального провадження, обраних під час досудового розслідування, вважається продовженим, а обраний запобіжний захід щодо обвинуваченого незмінним. Винятки стосуються випадків, коли закінчився строк, визначений в ухвалі слідчого судді про відсторонення особи від посади і про тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом (п. 3 Листа від 03.10.2012).

Судовий розгляд має бути призначений не пізніше десяти днів після постановлення ухвали про його призначення.

Після призначення судового розгляду головуючий надає розпорядження секретарю судового засідання про виклик, повідомлення учасників судового провадження та інших осіб, перелічених в ухвалі. У разі подання клопотання обвинуваченим у вчиненні злочину, за який передбачено покарання у виді довічного позбавлення волі, про

розгляд кримінального провадження стосовно нього судом присяжних головуєчий розпоряджається викликати присяжних чисельністю 7 осіб, які визначаються автоматизованою системою документообігу суду з числа внесених до списку присяжних.

Учасники судового провадження мають право звернутися до головуєчого з клопотанням про надання можливості ознайомитися з матеріалами кримінального провадження (кримінальною справою) (ст. 317 КПК).

Питання для самоконтролю

1. Розкрийте сутність інституту підсудності.
2. Охарактеризуйте види підсудності.
3. Аргументуйте точку зору про самостійність стадії підготовчого провадження.
4. Назвіть завдання стадії підготовчого провадження.
5. Охарактеризуйте процесуальний порядок підготовчого провадження: учасники судового провадження, процедура, засоби фіксації ходу судового засідання.
6. Вкажіть, які рішення приймаються судом у підготовчому судовому засіданні.
7. Назвіть підстави для повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору.
8. Проаналізуйте підстави для закриття кримінального провадження у підготовчому провадженні.
9. Які питання вирішує суд з метою підготовки до судового розгляду?
10. Яким є порядок ознайомлення учасників судового провадження з матеріалами кримінального провадження?

§ 1. Загальні положення судового розгляду, їх поняття, види та значення

Судовий розгляд – центральна стадія кримінального провадження, в якій суд першої інстанції за активної участі сторін розглядає і вирішує справу по суті, тобто остаточно з'ясовує всі суттєві обставини кримінального правопорушення, перевіряє та оцінює докази і на цій підставі ухвалює вирок або постановляє ухвалу.

Питання про винуватість і покарання – це основні питання судового розгляду. Інші питання, які стосуються цивільного позову, вирішення долі речових доказів, процесуальних витрат, застосування заходів забезпечення кримінального провадження тощо, є похідними, адже їх вирішення залежить від висновку суду про винуватість або невинуватість обвинуваченого (підсудного).

Місце судового розгляду в системі кримінального провадження, його значення як центральної стадії обумовлюються ознаками, характерними виключно для цього етапу провадження:

1) судовий розгляд кримінального провадження (справи) і вирішення його по суті є єдиним способом здійснення правосуддя у кримінальному процесі;

2) тільки в цій стадії провадження особа може бути визнана винуватою у вчиненні кримінального правопорушення і піддана кримінальному покаранню;

3) у ході судового розгляду найбільшою мірою реалізуються всі засади кримінального провадження;

4) судовий розгляд виконує контрольну функцію щодо стадії досудового розслідування;

5) кінцеве рішення суду за результатами судового розгляду – вирок (ухвала) ухвалюється ім'ям України та є обов'язковим для виконання;

6) саме в цій стадії кримінального провадження реалізується фундаментальне право людини на справедливий суд, яке має значення гарантії забезпечення всіх інших її прав. Статтею 2 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» передбачено, 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 ВР України.

У цій стадії досягається мета і вирішуються передбачені ст. 2 КПК завдання у конкретному кримінальному провадженні, а саме: здійснюється захист особи, суспільства та держави від кримінального правопорушення, охороняються права, свободи та законні інтереси учасників кримінального провадження шляхом швидкого, повного та неупередженого 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 необгрунто-

ваному процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

Глава 28 КПК регулює процедуру судового розгляду, яка включає п'ять таких етапів – відкриття судового засідання (підготовка частина судового розгляду); дослідження доказів, представлених сторонами (ця частина судового розгляду відповідно до ст. 347 КПК також отримала назву судового розгляду, однак за своїм змістом, по суті, полягає у проведенні судового слідства, тобто дослідженні судом представлених сторонами доказів); судові дебати; останнє слово обвинуваченого та ухвалення виroku (або постановлення ухвали).

Значений порядок судового розгляду застосовується за загальним правилом. Водночас необхідно звернути увагу на те, що законодавець передбачив також і інші види процедур, які за наявності відповідних підстав підлягають застосуванню і відрізняються від загального порядку в одних випадках спрощенням процесуальної форми, суттєвим прискоренням кримінального провадження та ресурсною економією (кримінальне провадження на підставі угод, скорочений судовий розгляд, спрощене провадження щодо кримінальних проступків), а в інших – наданням додаткових гарантій захисту права обвинуваченого на справедливий суд, передбаченого ст. 6 КЗПЛ (йдеться про провадження в суді присяжних). Такі суттєві особливості порядку судового розгляду свідчать про диференціацію кримінальної процесуальної форми на цьому етапі кримінального провадження. При цьому критеріями, за якими визначаються особливості процесуальної форми в судовому розгляді, є певні обставини: 1) суспільна небезпечність кримінального правопорушення – залежно від цього критерію законом передбачено загальний порядок судового розгляду, спрощене провадження щодо кримінальних проступків і провадження в суді присяжних; 2) співвідношення у кримінальному провадженні державно-владного начала і диспозитивності – на цьому критерії засновано кримінальне провадження на підставі угод та скорочений судовий розгляд (в основі цих процедур лежить ідея розумного компромісу, яка і визначила у цьому випадку вектор нормативно-правового регулювання).

Незалежно від процесуальної форми судового розгляду конкретного кримінального провадження законом передбачено певні положення, які в силу виключної значущості для вирішення поставлених завдань, забезпечення права на справедливий суд, а також інших прав учасників судового провадження, мають значення загальних, визначальних. Цим логічно пояснюється архітектоніка гл. 28 КПК «Судовий розгляд», яка першим параграфом об'єднує ті нормативні правила, що отримали легальну назву «Загальні положення судового розгляду».

Загальні положення судового розгляду – це встановлені законом правила, які виражають особливості здійснення кримінального провадження в стадії судового розгляду та найбільш істотні вимоги до його порядку, сприяють реалізації його засад і створюють гарантію ухвалення законного, обґрунтованого і справедливого судового рішення. До них належать: строки і загальний порядок судового розгляду; незмінність складу суду; головуєчий у судовому засіданні; безперервність судового розгляду; безпосередність дослідження показань, речей і документів; учасники судового провадження; наслідки неприбуття учасників судового розгляду; право перебувати в залі судового засідання та обов'язки присутніх; заходи до порушників порядку судового

засідання; порядок обрання, скасування або зміни запобіжного заходу в суді; проведення експертизи, слідчих (розшукових) дій та застосування заходів забезпечення кримінального провадження в суді; об'єднання і виділення матеріалів кримінального провадження; зупинення судового провадження; проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час судового провадження.

Строки і загальний порядок судового розгляду. Судовий розгляд має бути проведений і завершений протягом розумного строку (ч. 1 ст. 318 КПК). Це положення впливає зі ст. 6 КЗПЛ, згідно з якою кожен при розгляді будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення має право на справедливий і публічний розгляд справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, установленим законом. Законодавець не встановлює конкретних строків судового розгляду, а визначає лише критерії оцінки дотримання цієї засади в конкретному кримінальному провадженні. Такі критерії закріплено у ч. 3 ст. 28 КПК, тлумачення змісту яких стосовно здійснення судового розгляду дає змогу віднести до них: 1) складність кримінального провадження, яка визначається з урахуванням кількості обвинувачуваних та кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження, обсягу та специфіки процесуальних дій, необхідних для здійснення судового провадження, тощо; 2) поведінку учасників судового провадження (затримка в розгляді справи внаслідок її затягування заявником розглядається як чинник, що, безумовно, виправдовує збільшення строку провадження у справі); 3) спосіб здійснення судом своїх повноважень (при розгляді справ, що передбачають тривале судочинство, ЄСПЛ неодноразово звертав увагу на принцип належного здійснення правосуддя, що передбачає обов'язок держави запобігати появі будь-якого невинуватого відстрочення в розгляді справи). При цьому слід звернути увагу на те, що ч. 1 ст. 28 КПК встановлює правило граничної межі розумних строків у кримінальному провадженні – вони не можуть перевищувати передбачені КПК строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень.

Незмінність складу суду. Одним із загальних положень судового розгляду є незмінність складу суду при розгляді кримінального провадження. Суть цього положення полягає в тому, що судовий розгляд повинен бути проведений в одному складі суддів (ч. 1 ст. 319 КПК), що забезпечує безпосередність і повноту дослідження всіх обставин кримінального провадження одним суддею (суддями), формування внутрішнього переконання та створює належні умови для ухвалення законного і обґрунтованого судового рішення.

Якщо хто-небудь із суддів позбавлений можливості продовжувати брати участь у засіданні, він повинен бути замінений іншим суддею у порядку, встановленому ч. 3 ст. 35 КПК, і судовий розгляд, за загальним правилом, розпочинається спочатку. Обставини, які позбавляють суддю можливості продовжувати участь у судовому засіданні і тягнуть за собою необхідність його заміни іншим суддею, можуть бути різними: тривала хвороба судді чи його смерть; закінчення строку його повноважень; звільнення з посади тощо. Проте законодавець передбачає певні винятки з цього правила: 1) у випадках коли судовий розгляд кримінального провадження потребує значного часу, суд, що здійснюватиме судове провадження, одночасно з призначенням підготовчого судового засідання має право прийняти рішення про необхідність призначення за-

пасного судді. Останній перебуває в залі судового засідання протягом судового розгляду. Про призначення запасного судді робиться відмітка в журналі судового засідання. При необхідності під час судового засідання суддю замінює запасний суддя. При цьому судовий розгляд продовжується та закінчується у новому складі суду; 2) суд при необхідності заміни судді відповідно до ч. 2 ст. 319 КПК вмотивованою ухвалою може прийняти рішення про відсутність необхідності розпочинати судовий розгляд спочатку та здійснювати повторно всі або частину процесуальних дій, які вже здійснювалися під час судового розгляду. Таке рішення може бути прийняте лише за умови, що заміна судді не може негативно вплинути на судовий розгляд та при дотриманні таких вимог: а) сторони кримінального провадження, потерпілий не намагаються на новому проведенні процесуальних дій, які вже були здійснені судом до заміни судді; б) 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.

При дотриманні зазначених умов докази, що були досліджені під час судового розгляду до заміни судді, зберігають доказове значення та можуть бути використані для обґрунтування судових рішень.

Безперервність судового розгляду є одним із його загальних положень, сутність якого полягає у тому, що розгляд судом кримінального провадження і прийняття у ньому рішення відбуваються безперервно, крім часу, призначеного для відпочинку.

Безперервність судового розгляду означає, що суд, за загальним правилом, не може здійснювати судовий розгляд інших проваджень, доки не ухвалить рішення у розглядуваному кримінальному провадженні. Таке правило спрямовано, перш за все, на те, щоб надати можливість судді (суду) цілісно сприйняти всі обставини кримінального провадження та на підставі оцінки досліджених доказів ухвалити законне, обґрунтоване та вмотивоване рішення. Крім того, дотримання безперервності судового розгляду є однією із гарантій забезпечення розгляду кримінального провадження протягом розумного строку. Частина 2 ст. 322 КПК передбачає випадки відкладення судового засідання, які не вважаються порушенням вимоги безперервності, що обумовлено необхідністю здійснення певних процесуальних дій, які потребують часу, або забезпечення участі учасників судового провадження. До них належать: 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 ст. 332 КПК; 7) надання доступу до речей чи документів або доручення проведення слідчих (розшукових) дій у випадках та порядку, передбачених ст. 333 КПК.

Безпосередність дослідження показань, речей і документів. До загальних положень судового розгляду слід також віднести положення про безпосередність дослі-

дження показань, речей і документів (ст. 23 КПК). Безпосередність судового розгляду означає вимогу особистого дослідження суддею (суддями) в судовому засіданні доказів, представлених сторонами, яке відбувається шляхом допитів обвинуваченого, свідків, експертів, огляду речових доказів, огляду і оголошення протоколів слідчих (розшукових) дій, інших доказів тощо.

За загальним правилом, матеріали досудового слідства не можуть бути покладені в основу вироку чи іншого процесуального рішення суду, якщо вони не досліджувалися в судовому засіданні, що означає нормативну вимогу обґрунтування судового рішення лише тими доказами, які були предметом безпосереднього дослідження суду в умовах змагального процесу.

З правила про безпосередність дослідження доказів є винятки, передбачені КПК. Так, наприклад, суд має право з метою перевірки правдивості та з'ясування розбіжностей у показаннях оголосити в судовому засіданні показання свідка, потерпілого, які були надані під час досудового розслідування (ч. 5 ст. 225 КПК); суд має право розглянути обвинувальний акт щодо вчинення кримінального проступку без проведення судового розгляду в судовому засіданні за відсутності учасників судового провадження (ч. 1 ст. 381 КПК); суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорується (ч. 3 ст. 349 КПК) тощо.

Складовою безпосередності дослідження показань, речей і документів як засади кримінального провадження є усність, яка полягає в тому, що показання учасників кримінального провадження суд отримує усно (ч. 1 ст. 23 КПК). Крім того, за ініціативою суду або за клопотанням учасників кримінального провадження 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 (ч. 1 ст. 358 КПК). Вимога дослідження доказів в усній формі забезпечує всім учасникам судового провадження можливість безпосереднього сприйняття зібраних у справі доказів, формування власної позиції щодо встановлених обставин кримінального правопорушення та доведеності винуватості обвинуваченого, зрозумілість та передбачуваність судового рішення.

Головуючий у судовому засіданні. Безпосереднє керівництво ходом судового засідання здійснює головуючий, яким відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 3 КПК є професійний суддя, який головує при колегіальному судовому розгляді або здійснює його одноособово. Керівництво судовим засіданням полягає у спрямуванні його на додержання послідовності та порядку вчинення процесуальних дій, здійснення учасниками кримінального провадження їхніх процесуальних прав і виконання процесуальних обов'язків, з'ясування всіх обставин кримінального провадження, усуваючи з судового розгляду все, що не має значення для кримінального провадження (ст. 321 КПК).

Головуючий має рівні права з іншими суддями щодо участі у розгляді й вирішенні справи в судовому засіданні. Разом з тим він наділений організаційно-розпорядчими повноваженнями, що надають можливість реалізації його керівної ролі при здійсненні конкретного кримінального провадження. Залежно від характеру та функціонального призначення ці повноваження головуючого умовно можна поділити на

певні групи: 1) повноваження, спрямовані на додержання послідовності та порядку вчинення процесуальних дій (до таких, зокрема, належать: відкриття ним судового засідання і оголошення про розгляд відповідного кримінального провадження (ч. 1 ст. 342 КПК), оголошення про початок судового розгляду (ч. 1 ст. 347 КПК) тощо); 2) повноваження, спрямовані на здійснення учасниками кримінального провадження їхніх процесуальних прав і виконання процесуальних обов'язків (роз'яснення обвинуваченому суті обвинувачення (ст. 348 КПК), з'ясування, чи вручено учаснику судового провадження пам'ятку про права і обов'язки та в разі необхідності їх роз'яснення (ст. 352 КПК) тощо); 3) повноваження, спрямовані на усунення із судового розгляду всього, що не має значення для кримінального провадження (право зупинити виступ учасника судових дебатів, якщо він після зауваження повторно вийшов за межі кримінального провадження, що здійснюється, чи повторно допустив висловлювання образливого або непристойного характеру (ст. 364 КПК) тощо); 4) повноваження, спрямовані на забезпечення порядку судового засідання (застосування заходів до порушників порядку судового засідання (ст. 330 КПК) тощо); 5) повноваження, спрямовані на з'ясування всіх обставин кримінального провадження (визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню, та порядку їх дослідження (ст. 349 КПК)).

Учасники судового провадження. Пункт 26 ч. 1 ст. 3 КПК визначає коло учасників судового провадження. До них належать 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 судове провадження.

Залежно від процесуального статусу та здійснюваних процесуальних функцій учасників судового провадження можна поділити на три групи:

- 1) особи, які здійснюють функцію правосуддя, – суд (суддя) та присяжні;
- 2) сторони процесу – з боку обвинувачення: прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, передбачених КПК; з боку захисту: 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. Вони беруть участь у судовому розгляді справи та наділені рівними процесуальними правами;
- 3) інші учасники судового провадження, які виконують допоміжні та додаткові функції, – секретар судового засідання, свідки, експерти, перекладачі та ін.

За критерієм форми участі в доказуванні учасників судового провадження також можна поділити на три групи:

- 1) суб'єкти, які займають пасивну позицію в доказуванні (при збиранні доказів), – суд (суддя) та присяжні;
- 2) суб'єкти, які займають активну позицію в доказуванні, – сторони кримінального провадження, потерпілий;
- 3) учасники судового провадження, які сприяють здійсненню доказування в кримінальному провадженні, – свідки, експерти, спеціалісти, перекладачі та ін.

За критерієм обов'язкової участі в судовому розгляді учасників судового провадження можна поділити на дві групи:

1) учасники, участь яких є обов'язковою, – суд (суддя), прокурор, обвинувачений, захисник, крім випадків, передбачених КПК;

2) учасники, участь яких не є обов'язковою, – потерпілий у випадках, передбачених КПК, цивільний відповідач, експерт тощо.

Наслідки неприбуття учасників судового розгляду. Розгляд справи в засіданні суду першої інстанції відбувається з участю обвинуваченого, явка якого до суду є обов'язковою. Особиста участь обвинуваченого в судовому розгляді кримінального провадження є однією з процесуальних гарантій захисту його прав і законних інтересів. Крім того, ця імперативна вимога закону має значення й процесуальної гарантії здійснення правосуддя, адже допомагає суду всебічно, повно й об'єктивно дослідити обставини кримінального провадження і ухвалити справедливе судові рішення.

Якщо обвинувачений, до якого не застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, не прибув за судовим викликом у судові засідання, суд відповідно до ст. 323 КПК зобов'язаний відкласти судовий розгляд та призначити дату нового засідання. Суд, суддя вживає заходів до забезпечення прибуття цієї особи до суду. Якщо обвинувачений був своєчасно повідомлений про судовий виклик у порядку, передбаченому ст. 136 КПК, та не з'явився без поважних причин або не повідомив про причини свого неприбуття, суд має право відповідно до ст. 139 КПК накласти на нього грошове стягнення у розмірі від 0,5 до 2 розмірів мінімальної заробітної плати та/або застосувати до нього привід. Згідно з ч. 2 ст. 140 КПК рішення про здійснення приводу суд приймає у формі ухвали.

За загальним правилом, розгляд справи при відсутності обвинуваченого допускається лише у спрощеному провадженні щодо кримінальних проступків (ст. 381 КПК). Закон передбачає й інші випадки, коли судовий розгляд справи допускається за відсутності обвинуваченого: у випадку його смерті, коли провадження необхідне для реабілітації померлого (п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК); у виняткових випадках, коли цього вимагають інтереси кримінального провадження або безпека обвинуваченого, допускається за мотивованою ухвалою суду допит одного підсудного у відсутності іншого (ч. 3 ст. 351 КПК); у виняткових випадках з метою забезпечення безпеки свідка, який підлягає допиту, суд може постановити 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 (ч. 9 ст. 352 КПК); у випадках видалення обвинуваченого за ухвалою суду із залу судового засідання тимчасово або на весь час судового розгляду в зв'язку з порушенням порядку судового засідання (ч. 1 ст. 330 КПК).

Розгляд справи у відсутності обвинуваченого в тих випадках, коли за законом його присутність обов'язкова, є безумовною підставою для скасування вироку (п. 3 ч. 1 ст. 412 КПК).

Участь прокурора та захисника в судовому засіданні є обов'язковою, крім випадків, передбачених КПК. 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 судовий розгляд, визначивши дату, час та місце проведення наступного засідання (ч. 1 ст. 324 КПК). При цьому суд з'ясовує причину неприбуття цих осіб. У випадках якщо вона є неповажною, суд порушує питання про відповідальність прокурора або захисника, які не прибули, перед органами, що згідно із законом уповноважені притягувати їх до дисциплінарної відповідальності.

У разі неможливості подальшої участі прокурора в судовому провадженні внаслідок задоволення заяви про його відвід, тяжкої хвороби, звільнення з органу прокуратури або з іншої поважної причини – повноваження прокурора згідно з ч. 3 ст. 37 КПК покладаються керівником відповідного органу прокуратури на іншого прокурора.

Участь захисника в судовому розгляді спрямована на здійснення захисту прав і законних інтересів обвинуваченого та надання йому необхідної юридичної допомоги в реалізації його прав.

У випадку неявки захисника в судове засідання і якщо замінити його іншим неможливо – головуючий пропонує обвинуваченому протягом трьох днів обрати собі іншого захисника та відкладає судовий розгляд на цей строк. Заміна захисника, що не з'явився, допускається тільки за згодою обвинуваченого. Якщо судове засідання проводиться у кримінальному провадженні, де участь захисника є обов'язковою, а захисник, обраний обвинуваченим, протягом трьох днів не може з'явитися у судове засідання, суд своєю ухвалою відкладає судовий розгляд на необхідний для прибуття захисника строк або одночасно з відкладенням судового розгляду залучає захисника для здійснення захисту за призначенням у порядку, передбаченому ст. 49 КПК.

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 (ч. 4 ст. 324 КПК).

Участь потерпілого в судовому розгляді та його права регламентовані ст. 56 КПК. У разі неприбуття за викликом в судове засідання потерпілого, 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 ухвалити рішення про проведення судового розгляду без потерпілого, за винятком випадків, передбачених КПК, зокрема, якщо кримінальне провадження здійснюється у формі приватного обвинувачення або у судовому провадженні розглядається угода про примирення потерпілого з підозрюваним, обвинуваченим чи ухвала про відмову в її затвердженні тощо. Суд має право, за відсутності поважних причин неприбуття потерпілого в судове засідання, накласти на останнього грошове стягнення відповідно до ст. 139 КПК.

Процесуальне положення цивільного позивача закріплено у ст. 61 КПК. Цивільний позивач має право підтримувати цивільний позов або відмовитися від нього до видалення суду в нарадчу кімнату для ухвалення судового рішення. Наслідком неприбуття в судове засідання без поважних причин цивільного позивача, його представника або законного представника є залишення цивільного позову без розгляду. Винятком з цього правила є випадки, коли: а) від цивільного позивача надійшло клопотання про

розгляд цивільного позову за його відсутності; б) обвинувачений, цивільний відповідач повністю визнав пред'явлений позов. За таких обставин цивільний позов може бути розглянутий і за відсутності позивача, його представника або законного представника (ч. 1 ст. 326 КПК).

У випадках коли цивільний позов подано чи підтримується прокурором, він розглядається судом незалежно від явки цивільного позивача або його представника (ч. 3 ст. 128 КПК).

Участь у судовому засіданні цивільного відповідача, який є обвинуваченим, є обов'язковою, крім випадків, передбачених КПК. Якщо ж у судове засідання за викликом не прибув цивільний відповідач, який не є обвинуваченим, або його представник, суд, заслухавши думки учасників судового провадження, вирішує питання про проведення судового розгляду без них або приймає рішення про відкладення судового розгляду та має право відповідно до ст. 139 КПК накласти на цивільного відповідача грошове стягнення у зв'язку з його неявкою до суду за судовим викликом. Залежно від того, чи можливо за відсутності зазначених осіб з'ясувати обставини, що стосуються цивільного позову, суд має право провести судовий розгляд за відсутності цивільного відповідача, який не є обвинуваченим, або його представника.

Участь свідка, спеціаліста, перекладача і експерта в судовому розгляді передбачена статтями 65, 71, 29, 68 та 69 КПК відповідно. При неявці за викликом суду в судове засідання свідка, спеціаліста, перекладача або експерта суд допитує інших присутніх свідків, заслуховує думку учасників судового провадження щодо можливості розгляду справи за відсутності осіб, що не з'явилися, і якщо дійде висновку про неможливість судового розгляду в їх відсутність, призначає нову дату судового засідання. Суд з'ясовує причини неявки вказаних осіб; у разі їх неявки без поважної причини суд має право накласти на них грошове стягнення відповідно до ст. 139 КПК, а до свідка також може бути застосовано привід (ст. 140 КПК).

Одночасно суд вживає заходів для своєчасного повідомлення про судовий розгляд свідка, спеціаліста, перекладача або експерта для забезпечення їх прибуття у судове засідання.

Відповідно до ч. 3 ст. 29 КПК суд зобов'язаний забезпечити учасникам кримінального провадження, які не володіють чи недостатньо володіють державною мовою, право давати показання, заявляти клопотання і подавати скарги, виступати в суді рідною мовою або іншою мовою, якою вони володіють. З цією метою у випадку неявки перекладача за викликом суд відкладає судове засідання і вживає заходів для забезпечення його участі і прибуття до суду. У разі неможливості залучити перекладача учасником судового розгляду суд повинен залучити його самостійно. Незабезпечення участі перекладача в кримінальному провадженні, в якому обвинувачений не володіє мовою судочинства, визнається відповідно до положень пп. 1, 3 ст. 6 КЗПП порушенням права обвинуваченого на захист та підставою для скасування судового рішення, ухваленого за результатами такого розгляду.

Крім зазначених у гл. 28 КПК осіб, обов'язковим учасником судового розгляду є також секретар судового засідання, який наділяється відповідними процесуальними правами і обов'язками, основним з яких є забезпечення контролю за повним фіксуванням судового засідання технічними засобами та ведення журналу судового засі-

дання. Секретар судового засідання – це процесуальна фігура, йому може бути заявлено відвід (ст. 79 КПК).

Обрання, скасування або зміна запобіжного заходу в суді і застосування заходів забезпечення кримінального провадження та проведення слідчих (розшукових) дій під час судового провадження. Після отримання судом обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру або клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності заходи забезпечення кримінального провадження, у тому числі і запобіжні заходи щодо обвинуваченого, обрані під час досудового розслідування, вважаються продовженими (ч. 3 ст. 315 КПК).

Вирішення питання судом щодо запобіжного заходу відбувається в порядку, передбаченому гл. 18 КПК, а щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження – у порядку глав 10–17 КПК з урахуванням особливостей судового розгляду.

Деякі особливості цього порядку встановлені ст. 331 КПК і полягають у такому:

1) під час судового розгляду вирішення зазначених питань здійснюється лише за клопотанням сторони обвинувачення або захисту (ч. 1 ст. 331, ч. 2 ст. 333 КПК);

2) 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 судові провадження не було завершено до його спливу. Отже, законодавець запровадив у судовому розгляді періодичний судовий контроль за доцільністю продовження тримання обвинуваченого під вартою, що відповідає практиці ЄСПЛ стосовно застосування ст. 5 КЗПЛ і гарантування права на свободу та особисту недоторканність. При цьому період, протягом якого переглядається це питання, дорівнює двом місяцям, тобто кожен раз суд може продовжити строк тримання обвинуваченого під вартою на строк до двох місяців, що забезпечує можливість дотримання принципу пропорційності втручання у права людини у зв'язку зі здійсненням кримінального провадження та доцільності обмеження права на свободу і особисту недоторканність у такий спосіб.

Вирішення питання про запобіжний захід здійснюється у такому порядку:

1) суд заслуховує ініціатора клопотання;

2) суд заслуховує щодо клопотання думку інших учасників судового провадження;

3) суд встановлює, чи доводять надані стороною кримінального провадження докази обставини, які свідчать про доцільність обрання, скасування або зміни запобіжного заходу;

4) суд постановляє вмотивовану ухвалу;

5) суд вручає копію такої ухвали обвинуваченому, прокурору та направляє уповноваженій службовій особі місця ув'язнення.

У випадках коли судове провадження здійснюється судом присяжних, вирішення питання про зміну, скасування або обрання запобіжного заходу щодо обвинуваченого відносять до компетенції головуючого у судовому провадженні.

Вирішення питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження здійснюється в такому порядку:

- 1) суд заслуховує ініціатора клопотання;
- 2) суд заслуховує щодо клопотання думку інших учасників судового провадження;
- 3) суд встановлює, чи доводять надані стороною кримінального провадження докази обставини, які свідчать про доцільність застосування заходів забезпечення кримінального провадження;
- 4) суд постановляє вмотивовану ухвалу.

У разі якщо стороною кримінального провадження заявлено клопотання про надання тимчасового доступу до речей і документів, суд зобов'язаний з'ясувати та врахувати причини, через які такий доступ не був здійснений під час досудового розслідування, і лише визнавши їх поважними, приймає рішення про надання такого доступу. Приймавши таке рішення, суд відкладає судовий розгляд на строк, який є достатнім для здійснення цього 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 відкрити ці матеріали іншій стороні у порядку, передбаченому ст. 290 КПК.

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, окрім проведення слідчих (розшукових) дій, сторони кримінального провадження можуть заявити про це відповідне клопотання.

Вирішення питання про проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється у такому порядку:

- 1) суд заслуховує ініціатора клопотання;
- 2) суд заслуховує щодо клопотання думку інших учасників судового провадження;
- 3) суд встановлює: а) значення обставин, про встановлення або перевірку яких просить особа, яка звернулася з ним; б) можливість їх встановлення або перевірки шляхом проведення слідчих (розшукових) дій; в) причини, з яких не були здійснені належні дії для їх встановлення чи перевірки на стадії досудового розслідування;
- 4) суд постановляє вмотивовану ухвалу, в якій, у випадку задоволення, зазначається, для з'ясування або перевірки яких обставин і які саме слідчі (розшукові) дії необхідно провести, та встановлюється строк виконання доручення.

Клопотання прокурора про проведення слідчих (розшукових) дій під час судового провадження може бути задоволено судом лише за умови, що 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.

Прийнявши рішення про доручення проведення слідчої (розшукової) дії, суд відкладає судовий розгляд на строк, достатній для її проведення та ознайомлення учасників судового провадження з її результатами.

Прокурор зобов'язаний надати доступ до матеріалів, отриманих внаслідок проведення слідчих (розшукових) дій за дорученням суду, учасникам судового провадження в порядку, передбаченому ст. 290 КПК, та надати їх суду у встановлений строк.

Проведення експертизи за ухвалою суду. Під час судового провадження може виникнути необхідність проведення експертного дослідження. Суд при наявності передбачених КПК підстав, за клопотанням сторін кримінального провадження або потерпілого може доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам.

Правовими підставами доручення проведення експертизи є:

– випадки, коли для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання;

– випадки обов'язкового проведення експертизи, що передбачені ч. 2 ст. 242 КПК, якщо така експертиза не була проведена під час досудового розслідування.

Частина 2 ст. 332 КПК передбачає можливість суду незалежно від наявності клопотання сторін чи потерпілого доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам у випадках, якщо суду надано кілька висновків експертів, які суперечать один одному, а допит експертів не дав змоги усунути виявлені суперечності або під час судового розгляду виникли підстави, передбачені ч. 2 ст. 509 КПК (необхідність проведення психіатричної експертизи).

Конструкція ч. 2 ст. 332 КПК вказує на те, що цей перелік підстав для доручення проведення експертизи під час судового розгляду судом за власною ініціативою є вичерпним. В інших випадках доручення про проведення експертизи може бути надано судом тільки за наявності відповідного клопотання.

Проведення експертизи доручається ухвалою суду. До такої ухвали на підставі поданих суду клопотань включаються питання, поставлені перед експертом учасниками судового провадження та 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. Таке рішення має бути обґрунтованим в ухвалі суду.

За загальним правилом, постановлення судом ухвали про доручення проведення експертизи не перешкоджає подальшому судовому розгляду кримінального провадження. У випадку якщо продовження судового розгляду неможливе до отримання висновку експерта, суд своєю ухвалою відкладає судовий розгляд.

Об'єднання і виділення матеріалів кримінального провадження. Якщо під час кримінального провадження до суду надійде декілька обвинувальних актів щодо однієї особи за вчинення різних кримінальних правопорушень або щодо декількох осіб за вчинення одного і того ж правопорушення, такі матеріали підлягають об'єднанню. При вирішенні питання про об'єднання матеріалів кримінального провадження слід враховувати положення ч. 2 ст. 217 КПК щодо неможливості об'єднання в одне провадження матеріалів досудових розслідувань щодо кримінального проступку та щодо злочину.

У судовому засіданні в одне провадження може бути об'єднано кримінальне провадження, яке здійснюється в загальному порядку, та кримінальне провадження щодо

застосування заходів медичного характеру, 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 характеру¹.

Виділення матеріалів досудового розслідування щодо одного або кількох кримінальних правопорушень в окреме провадження можливе у разі обвинувачення однієї особи у вчиненні кількох кримінальних правопорушень або двох чи більше осіб у вчиненні одного чи більше кримінальних правопорушень.

Чинне кримінальне процесуальне законодавство передбачає й інші випадки обов'язкового виділення матеріалів в окреме провадження. Так, під час здійснення кримінального провадження за угодами, коли 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 якою досягнуто згоди, 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 потерпілими, угода може бути укладена з одним (кількома) з потерпілих. Кримінальне провадження щодо особи (осіб), яка досягла згоди, також підлягає виділенню в окреме провадження.

При вирішенні питання про виділення матеріалів в окреме провадження суд повинен враховувати, що таке виділення матеріалів не повинно негативно вплинути на повноту судового розгляду.

Прийнявши рішення про об'єднання чи виділення матеріалів кримінального провадження, суд постановляє вмотивовану ухвалу.

Якщо на розгляд місцевого суду надійшли матеріали кримінального провадження щодо особи, стосовно якої цим судом вже здійснюється судове провадження, воно передається тому складу суду, що його здійснює, для вирішення питання про їх об'єднання без врахування ст. 35 КПК «Автоматизована система документообігу суду».

Зупинення судового провадження. Під час судового розгляду можуть виникнути обставини, які тимчасово перешкоджають його здійсненню. У зв'язку з цим ст. 335 КПК передбачає можливість заупинення судового провадження, що являє собою вимушену перерву в його здійсненні, яка припиняється після усунення таких обставин.

За змістом ст. 335 КПК підставами для заупинення судового провадження є такі обставини: 1) обвинувачений ухилився від суду; 2) обвинувачений захворів на психічну чи іншу тяжку тривалу хворобу, яка виключає його участь у судовому прова-

¹ Пункт 10 Інформаційного листа ВССУ від 05.10.2012 № 223-1446/0/4-12 «Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України».

дженні. Цей перелік є вичерпним і тому інші обставини, які перешкоджають здійсненню судового розгляду, не можуть бути підставами для його зупинення, а виходячи із конкретного кримінального провадження можуть бути підставами для відкладення судового розгляду.

На відміну від досудового розслідування, під час якого значення зупинення кримінального провадження, перш за все, полягає у зупиненні його строків, зупинення судового розгляду має значення правової підстави для зупинення будь-яких судових дій, що, у свою чергу, означає, що така вимушена бездіяльність суду не може розцінюватися як порушення передбаченого ст. 6 КЗПЛ права людини на справедливий суд упродовж розумного строку. При цьому необхідно мати на увазі, що при вчиненні кримінального правопорушення у співучасті судове провадження зупиняється лише щодо того співучасника, стосовно якого встановлено вищевказані обставини. Стосовно ж інших обвинувачених судовий розгляд продовжується в загальному порядку.

Про зупинення судового провадження суд постановляє вмотивовану ухвалу. Якщо обвинувачений ухилився від суду, його розшук оголошується ухвалою суду, організація виконання якої доручається слідчому та/або прокурору.

Проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час судового провадження. За наявності відповідних підстав судове провадження може здійснюватися у режимі відеоконференції (дистанційне судове провадження). До таких підстав відносять випадки: 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.

Питання про здійснення дистанційного судового провадження можуть бути вирішені за: 1) власною ініціативою суду; 2) відповідним клопотанням сторони чи інших учасників кримінального провадження.

Про прийняття відповідного рішення суд постановлює ухвалу.

Загальні вимоги до порядку проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час судового провадження є ідентичними вимогам, що пред'являються до порядку проведення допиту, впізнання у режимі відеоконференції під час досудового розслідування, передбаченого ст. 232 КПК. Проте ст. 336 КПК встановлює деякі особливості цього порядку в судовому розгляді, що полягають у такому:

1) якщо сторона кримінального провадження чи потерпілий заперечує проти здійснення дистанційного судового провадження, суд не позбавлений можливості ухвалити рішення про його здійснення, але таке рішення має бути належно мотивованим у відповідній ухвалі;

2) якщо обвинувачений перебуває у приміщенні поза межами суду і заперечує проти дистанційного судового провадження, суд не має права прийняти таке рішення;

3) при проведенні процесуальних дій у режимі відеоконференції суд зобов'язаний дотримуватися принципу гласності та відкритості судового провадження;

4) під час дистанційного судового провадження з приміщення, розташованого на території, яка перебуває під юрисдикцією суду, або на території міста, в якому роз-

ташований суд, на судового розпорядника або секретаря судового засідання цього суду покладається обов'язок вручити особі, допит якої здійснюється дистанційно, пам'ятку про її процесуальні права, перевірити її документи, що посвідчують особу, та перебувати поряд з нею до закінчення судового засідання. У випадку якщо така особа перебуває у приміщенні, розташованому поза територією юрисдикції суду та поза територією міста, в якому розташований суд, то суд своєю ухвалою має право доручити суду, на території юрисдикції якого перебуває така особа, здійснити зазначені дії. Суд, що отримав доручення, зобов'язаний, за погодженням із судом, що надав доручення, у визначений в ухвалі строк організувати виконання зазначеного доручення. У разі тримання такої особи в установі попереднього ув'язнення або установі виконання покарань обов'язок забезпечення її прав, ідентифікація цієї особи та перебування поряд з нею до закінчення судового засідання покладається на службовців такої установи.

Дистанційне проведення процесуальних дій та їх результати обов'язково фіксуються за допомогою технічних засобів відеозапису. Таке провадження може здійснюватися стосовно будь-яких питань, віднесених до компетенції суду, у судах першої апеляційної, касаційної інстанцій та ВСУ.

§ 2. Межі судового розгляду

Розгляд справи згідно з ч. 1 ст. 337 КПК проводиться тільки стосовно особи, як висунуто обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта. Таким чином, процесуальним рішенням, яке визначає межі судового розгляду кримінального провадження, є обвинувальний акт, у якому сформульоване обвинувачення в його матеріально-правовому значенні. Разом з тим межі судового розгляду не слід розглядати як такі, що в жодному разі не підлягають коригуванню, адже пізнавальний процес, який здійснюється судом за участю сторін, може призвести до результатів, що свідчать про необхідність зміни обвинувачення або навіть відмови від нього. У зв'язку із цим КПК передбачив певні випадки, у яких прокурор і суд можуть вийти за межі висунутого обвинувачення. Так, відповідно до ч. 2 ст. 337 КПК під час судового розгляду кримінального провадження прокурор має право:

- 1) змінити обвинувачення як щодо правової кваліфікації кримінального правопорушення, так і щодо обсягу обвинувачення;
- 2) висунути додаткове обвинувачення щодо вчинення обвинуваченим іншого кримінального правопорушення, якщо окремих розгляд неможливий;
- 3) відмовитися від підтримання державного обвинувачення.

На відміну від прокурора, суд у судовому розгляді не наділений правом змінювати висунуте обвинувачення, проводити розгляд щодо інших осіб, про причетність яких до кримінального правопорушення стало відомо під час судового провадження. У випадку якщо під час судового розгляду буде встановлено факт вчинення кримінального правопорушення особою, якій обвинувачення не висувалося, або про вчинення іншого кримінального правопорушення, не пов'язаного з тим, у якому особа обвинувачується, така інформація направляється судом прокурору для реєстрації в ЄРД та проведення досудового розслідування.

Згідно з ч. 3 ст. 337 КПК 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, щодо якої здійснюється кримінальне провадження. Таким чином, суд не зв'язаний позицією державного обвинувача щодо кваліфікації дій обвинуваченого, якщо йдеться про необхідність зміни кваліфікації у бік покращення становища цієї особи (зокрема, зміна кваліфікації на іншу частину статті КК, яка передбачає більш м'яке покарання, або на іншу статтю КК, що також надає можливість пом'якшення покарання або застосування інституту звільнення від кримінального покарання). Така активність суду є цілком обґрунтованою, адже, діючи від імені держави, він у такий спосіб здійснює ефективний судовий захист законних інтересів обвинуваченого.

Недодержання положень ст. 337 КПК щодо меж судового розгляду може бути визнано істотним порушенням кримінального процесуального закону та підставою скасування вироку суду в апеляційному або касаційному порядку. Під час судового розгляду можуть бути встановлені обставини, які свідчать про необхідність зміни обвинувачення, порядок якої передбачено ст. 338 КПК. Зміна обвинувачення в суді відповідатиме вимогам закону, якщо наявні відповідні підстави, дотримані певні умови та процесуальний порядок, що містить гарантії забезпечення прав обвинуваченого та потерпілого.

Підставою зміни обвинувачення у суді є встановлення під час судового розгляду нових фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа. При наявності таких підстав прокурор має можливість змінити обвинувачення щодо правової кваліфікації діяння та/або обсягу обвинувачення.

Умовами зміни обвинувачення в суді є: по-перше, своєчасність прийняття такого рішення прокурором, що означає можливість зміни обвинувачення лише до закінчення судового розгляду (дослідження представлених сторонами доказів); по-друге, складання прокурором нового обвинувального акта.

Порядок зміни обвинувачення включає певні етапи.

1. *Складання та погодження нового обвинувального акта.* Якщо в результаті судового розгляду прокурор дійде переконання, що необхідно змінити обвинувачення, він повинен погодити новий обвинувальний акт з керівником органу прокуратури, в якому він працює (ч. 1 ст. 341 КПК). У разі якщо в судовому засіданні брав участь керівник органу прокуратури, він повинен погодити обвинувальний акт з прокурором вищого рівня. Керівник органу прокуратури чи прокурор вищого рівня, ознайомившись з наданими процесуальними документами, приймає одне з таких рішень: погоджує відповідні процесуальні документи або відмовляє в їх погодженні. У випадку відмови у погодженні обвинувального акта зі зміненим обвинуваченням керівник органу прокуратури чи прокурор вищого рівня зобов'язаний усунути від участі в судовому розгляді прокурора, який ініціював таке питання, та самостійно взяти участь у ньому як прокурор або доручити участь іншому прокуророві. У разі заміни прокурора судовий розгляд продовжується в загальному порядку.

З метою виконання вимог закону стосовно порядку зміни обвинувачення прокурор має заявити суду клопотання про відкладення судового засідання для складення і погодження нового обвинувального акта.

2. *Надання копій нового обвинувального акта учасникам судового провадження.* Після погодження нового обвинувального акта, в якому сформульоване змінене обвинувачення та викладено обґрунтування прийнятого рішення, копії обвинувального акта надаються обвинуваченому, його захиснику, потерпілому, його представнику та законним представникам. Обвинувальний акт долучається до матеріалів кримінального провадження.

3. *Роз'яснення потерпілому права підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі.* 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, головуєчий зобов'язаний пояснити потерпілому його право підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі.

4. *Роз'яснення обвинуваченому факту зміни обвинувачення.* При зміні прокурором обвинувачення суд зобов'язаний роз'яснити обвинуваченому, що він буде захищатися в судовому засіданні від нового обвинувачення.

5. *Відкладення судового розгляду.* При зміні прокурором обвинувачення суд 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.

При участі у кримінальному провадженні декількох потерпілих суд зобов'язаний з'ясувати позицію кожного з них. Якщо потерпілий і його представник не брали участі в судовому засіданні, а прокурор змінив обвинувачення на покращення становища обвинуваченого, суд відкладає судовий розгляд, надсилає потерпілому (потерпілим) та його представнику (представникам) копію обвинувального акта з роз'ясненням їм права підтримувати обвинувачення у попередньому обсязі. Підтримання обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі є правом потерпілого, тому його реалізація залежить від активного волевиявлення останнього.

За наявності згоди потерпілого на підтримання обвинувачення у зазначених випадках суд надає йому час, необхідний для підготовки до судового розгляду кримінального провадження.

Якщо під час судового розгляду буде встановлено факт вчинення обвинуваченим іншого кримінального правопорушення, за яким обвинувачення взагалі не висувалося, але це правопорушення тісно пов'язане з попереднім і їх окремий розгляд неможливий, прокурор не змінює обвинувачення, а відповідно до ст. 339 КПК висуває додаткове обвинувачення. У такому разі після виконання вимог ст. 341 КПК він має право звернутися до суду з вмотивованим клопотанням про розгляд додаткового обвинувачення в одному провадженні з первісним обвинуваченням. У разі задоволення клопотання суд зобов'язаний відкласти судовий розгляд на строк, необхідний для підготовки до захисту від додаткового обвинувачення та виконання прокурором вимог статей 276–278, 290–293 КПК, але не більше ніж на чотирнадцять днів. Строк відкладення судового розгляду може бути продовжений судом за клопотанням сторони

захисту у випадку, якщо обсяг або складність нового обвинувачення вимагають більше часу для підготовки до захисту. Слід звернути увагу на те, що у таких випадках по закінченні встановленого судом строку законом передбачено початок судового провадження з підготовчого судового засідання, що пояснюється висуненням нового обвинувачення, а тому й необхідністю здійснення дій, що передують судовому розгляду.

Крім зміни обвинувачення та висунення прокурором додаткового обвинувачення законом передбачена також і відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення. Підстави для такої відмови можуть виникнути в судовому розгляді, у ході дослідження представлених сторонами доказів, які можуть спростовувати обвинувачення або свідчити про наявність сумнівів, які не можуть бути усунені, а тому й в силу презумпції невинуватості мають тлумачитися на користь обвинуваченого. У зв'язку із цим ст. 340 КПК передбачає, що у випадках, коли в результаті судового розгляду прокурор дійде переконання, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується, він повинен відмовитися від підтримання державного обвинувачення.

Оскільки саме функція обвинувачення детермінує судове провадження, відмова від її здійснення означає необхідність припинення судового провадження, адже втрачається предмет судового розгляду, а отже – й сенс у подальшому кримінальному провадженні. Проте не слід забувати, що крім прокурора, який підтримує державне обвинувачення, суб'єктом обвинувачення може бути і потерпілий за умови наявності такого його бажання і поділу ним позиції, формалізованої в обвинувальному акті. При цьому потерпілий є не субсидіарним, а самостійним суб'єктом доказування, а тому й при відмові прокурора від підтримання державного обвинувачення його підтримання може продовжуватися потерпілим, у зв'язку з чим державне обвинувачення набуває статусу приватного. Тому передбачений ст. 340 КПК порядок відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення включає низку положень, що стосуються забезпечення права потерпілого продовжити підтримання обвинувачення. Так, прокурор має викласти мотиви відмови від підтримання державного обвинувачення в постанові, яка долучається до матеріалів кримінального провадження. Копія постанови надається обвинуваченому, його захиснику, потерпілому, його представнику та законним представникам. У разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення головуючий роз'яснює потерпілому його право підтримувати обвинувачення в суді. Якщо потерпілий висловив на це згоду, головуючий надає йому час, необхідний для підготовки до судового розгляду.

§ 3. Процедура судового розгляду

Процедура судового розгляду, його регламент – це зовнішня сторона організації судового процесу та форма поведінки всіх учасників судового розгляду і присутніх у залі засідання осіб. Вона встановлена для забезпечення поваги до суду і належного порядку під час судового засідання. Підтримання і забезпечення порядку в судовому засіданні закон покладає на головуючого (ч. 2 ст. 321 КПК).

За загальним правилом, судові засідання відбуваються у спеціально обладнаному приміщенні – залі судових засідань (ч. 3 ст. 318 КПК). У разі необхідності окремі

процесуальні дії можуть вчинятися поза межами приміщення суду. Кримінальне провадження в судах усіх інстанцій здійснюється відкрито, будь-хто із бажаючих має право бути присутнім у залі судового засідання. Суд може прийняти рішення про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні впродовж усього судового провадження або його окремої частини лише у випадках, передбачених законом, а саме: 1) якщо обвинуваченим є неповнолітній; 2) розгляду справи про злочин проти статевої свободи та статевої недоторканості особи; 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 (ч. 2 ст. 27 КПК). Крім зазначених підстав у ст. 328 КПК законодавець закріпив положення, що кількість присутніх у залі судового засідання може бути обмежена головуючим лише у разі недостатності місць у залі судового засідання. При необхідності обмеження кількості присутніх у залі судового засідання близькі родичі та члени сім'ї обвинуваченого і потерпілого, а також представники засобів масової інформації мають пріоритетне право бути присутніми під час судового засідання (ч. 2 ст. 328 КПК).

Учасники кримінального провадження, а також інші особи, присутні в залі судового засідання, зобов'язані додержуватися порядку в судовому засіданні та виконувати обов'язки, передбачені КПК. Відповідно до ст. 321 КПК головуючий забезпечує дотримання цих вимог у судовому засіданні. Присутні в судовому засіданні особи зобов'язані беззаперечно підкорятися розпорядженням головуючого. Щодо осіб, які порушують порядок у судовому засіданні, головуючий може застосувати відповідні заходи реагування, передбачені законом (ст. 330 КПК, ст. 49 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів»).

Якщо обвинувачений порушить порядок засідання або не підкориться розпорядженням головуючого, останній попереджає обвинуваченого про те, що в разі повторення ним зазначених дій його буде видалено з зали засідання. При повторному порушенні обвинуваченим порядку судового засідання останній може бути видалений з зали засідання тимчасово або на весь час судового розгляду. Про видалення обвинуваченого із зали судового засідання суд виносить ухвалу, в якій мають бути наведені мотиви та підстави прийнятого рішення. Якщо підсудний видалається із зали судового засідання не на весь час судового розгляду, в ухвалі зазначається, на який саме час він видалається. Обвинуваченому, видаленому із зали судового засідання за порушення порядку на весь час судового розгляду, суд має право не надавати можливості виступити в судових дебатах чи з останнім словом. Однак судові рішення, яким закінчено провадження в суді, негайно оголошується обвинуваченому після його ухвалення.

Після повернення до зали засідання тимчасово видаленого обвинуваченого йому надається можливість ознайомитися з доказами, які були досліджені, а також з рішеннями, які були ухвалені за його відсутності, та дати пояснення щодо них.

З метою дотримання засади змагальності та забезпечення права на захист, у випадку, якщо обвинувачений, що видалається із зали судового засідання, не представ-

лений захисником, суд зобов'язаний залучити захисника для здійснення захисту за призначенням в порядку ст. 49 КПК і відкласти судовий розгляд на строк, необхідний для його підготовки до захисту.

У разі невиконання розпорядження головуючого прокурором чи захисником головуючий робить їм попередження про відповідальність за неповагу до суду. При дальшому їх непідкоренні розпорядженням головуючого розгляд справи за ухвалою суду може бути відкладено та вищевказаних осіб може бути притягнуто до відповідальності, встановленої законом. Прокурори несуть відповідальність згідно з Дисциплінарним статутом прокуратури України (ч. 3 ст. 48 ЗУ «Про прокуратуру»), адвокати – згідно з розд. VI ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

При непідкоренні розпорядженню головуючого або порушенні порядку під час судового засідання свідку, потерпілому, цивільному позивачу, цивільному відповідачу та іншим особам (стороннім особам, які присутні в залі судового засідання, представникам потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача, законним представникам обвинуваченого, експертам, спеціалістам, перекладачам та ін.) головуючий робить 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 за ст. 185³ КУпАП.

Неповага до суду може виражатись у злісному ухиленні від явки в суд свідка, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, у непідкоренні зазначених осіб та інших громадян розпорядженню головуючого, порушенні порядку під час судового засідання, а також у вчиненні будь-ким інших дій, які свідчать про явну зневагу до суду або встановлених у суді правил. Факти порушення встановленого порядку судового засідання, нехтування розпорядженнями головуючого, інші прояви неповаги до суду, а також зміст зауваження чи попередження мають бути відображені у журналі судового засідання.

Питання про притягнення особи до відповідальності за прояв неповаги до суду вирішується судом негайно після вчинення порушення, для чого в судовому засіданні оголошується перерва.

Для забезпечення додержання особами, що перебувають у суді, встановлених правил, виконання ними розпоряджень головуючого в судовому засіданні у кожному суді діє служба судових розпорядників (ст. 74 КПК). Вимоги судового розпорядника є обов'язковими для осіб, які беруть участь у справі, свідків, експертів, спеціалістів, перекладачів та інших осіб, присутніх у залі судового засідання. У разі відсутності в судовому засіданні розпорядника його функції виконує секретар судового засідання.

Відповідно до ст. 154 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» підтримання громадського порядку в суді, припинення проявів неповаги до суду, а також охорону приміщень суду, органів суддівської системи, виконання функцій щодо державного захисту суддів, працівників суду, забезпечення безпеки учасників судового процесу здійснюють спеціалізовані підрозділи органів МВС.

Відкриття судового засідання (підготовча частина). Судовий розгляд являє собою встановлену законом систему процесуальних дій суду та учасників судового розгляду, послідовне проведення яких спрямоване на всебічне, повне і неупереджене дослідження матеріалів кримінального провадження, представлених доказів і ухва-

лення на цій основі законного, обґрунтованого і справедливого рішення. Така логічна послідовність дій становить зміст судового розгляду, який, як зазначалося, включає п'ять частин (етапів): відкриття судового засідання (підготовча частина), судовий розгляд (судове слідство), судові дебати, останнє слово обвинуваченого та ухвалення вироку (або іншого судового рішення). Кожна з цих частин має свої конкретні завдання. Проте, перебуваючи у взаємозв'язку і взаємообумовленості, вони в кінцевому підсумку своїм завданням мають вирішення завдань кримінального провадження.

Відкриття судового засідання є початковою, самостійною та важливою складовою частиною судового розгляду. У цій частині судового розгляду, яка починається його відкриттям і триває до видалення свідків із зали судового засідання, створюються необхідні передумови для повного і об'єктивного дослідження доказів і ухвалення справедливого рішення при додержанні прав та інтересів учасників процесу. Між тим не можна вважати, що підготовча частина судового розгляду проводиться лише в підготовчих цілях до судового розгляду. Заявлення і вирішення клопотань (ст. 350 КПК) чи вирішення питання про можливість судового розгляду за відсутності кого-небудь з осіб, які беруть участь у судовому провадженні (статті 323–327 КПК) – це питання, що мають важливе значення для подальшого судового розгляду.

Система процесуальних дій підготовчої частини реалізується за чинним кримінальним процесуальним законом у такому порядку:

1) відкриття судового засідання – це перша дія в судовому розгляді. Сутність її полягає в тому, що у призначений для судового розгляду час судовий розпорядник, а у разі його відсутності – секретар судового засідання (ч. 4 ст. 74 КПК), запрошує учасників кримінального провадження до зали судового засідання, оголошує про вхід суду до зали судового засідання та пропонує всім присутнім встати. Перед виходом суду судовий розпорядник, а у разі його відсутності – секретар судового засідання, повідомляє: «Суд іде, прошу всіх встати». Після того як суд зайшов до зали судового засідання, головуєчий промовляє «Проху сідати!». Після цього він відкриває судове засідання та оголошує присутнім про розгляд відповідного кримінального провадження, повідомляє найменування (номер) кримінального провадження, а також правову кваліфікацію кримінального правопорушення (злочину чи кримінального проступку), у вчиненні якого обвинувачується особа, із зазначенням статті (частини статті) відповідного закону про кримінальну відповідальність;

2) головуєчий має пересвідчитись, чи отримав обвинувачений копію обвинувального акта або клопотання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру. Якщо не отримав, то для забезпечення обвинуваченому його права на захист (ознайомлення із зазначеним документом) суд відкладає судове засідання¹;

3) секретар доповідає суду, хто з учасників судового провадження, викликаних та повідомлених осіб прибув у судове засідання (зазначає прізвище, ім'я, по батькові, місце та дату народження, процесуальний статус особи), встановлює їх особу (перевіряє документи, що посвідчують їх особу, а також факт наявності родинних зв'язків з обвинуваченим – для законних представників, компетентність – для перекладача

¹ Інформаційний лист ВССУ від 05.10.2012 № 223–1446/0/4–12 «Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України».

тощо). Перевірка явки учасників судового розгляду та з'ясування причин неявки до суду відсутніх проводиться секретарем судового засідання або судовим розпорядником ще до відкриття судового засідання і після цього доповідається суду. Слід зазначити, що дійсні дані осіб, щодо яких застосовано заходи безпеки, відповідно до положень ЗУ «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» у судовому засіданні не проголошуються. Секретар також перевіряє повноваження захисників (їх кількість не може перевищувати п'яти осіб для одного обвинуваченого) і представників в порядку статей 44, 50, 58, 63 КПК та з'ясовує, чи вручено судові виклики та повідомлення тим особам, які не прибули у судове засідання, і повідомляє причини їх неприбуття, якщо вони відомі. Суд має переконатися в отриманні учасниками кримінального провадження, які не прибули в судове засідання, судового виклику та повідомлення, а тому судовий розпорядник повинен перевірити наявність підтвердження отримання особою повістки про виклик (повідомлення) або ознайомлення з її (його) змістом іншим шляхом.

Якщо від учасника кримінального провадження надійшло повідомлення про неможливість прибути за викликом до суду у призначений час, секретар судового засідання повідомляє про це суду та зазначає причини неявки учасника, якщо вони були відомі;

4) після відкриття засідання головуєчим секретар судового засідання відповідно до ст. 343 КПК повідомляє присутніх про здійснення повного фіксування судового провадження, а також про умови його фіксування (статті 27, 108 КПК);

5) головуєчий оголошує склад суду, прізвище запасного судді (у разі його призначення), прізвища прокурора, потерпілого, цивільного позивача, обвинуваченого (підозрюваного), захисника, цивільного відповідача, представників та законних представників, перекладача, експерта, спеціаліста, секретаря судового засідання та роз'яснює учасникам судового провадження право відводу (заявлення самовідводу чи відводу судді, запасного судді, присяжного та запасного присяжного, прокурора, захисника, представника, перекладача, експерта, спеціаліста, секретаря судового засідання за наявності підстав, передбачених статтями 75–79 КПК) та почергово з'ясовує в них, чи заявляють вони кому-небудь відвід. У разі заявлення клопотання про відвід таке питання вирішується судом відповідно до положень статей 75–81 КПК;

б) після вирішення питання відводу (самовідводу) учасників кримінального провадження судовий розпорядник, а за його відсутності – секретар судового засідання, роздає всім учасникам судового провадження пам'ятку про їхні права та обов'язки, які вони мають у кримінальному провадженні в суді першої інстанції. Головуючий надає їм час для ознайомлення зі змістом пам'ятки. Після спливу часу, відведеного головуєчим для ознайомлення учасниками судового провадження із пам'яткою про їхні права та обов'язки, головуєчий має запитати, чи зрозумілі сторонам та іншим учасникам судового провадження їхні права й обов'язки, та у разі необхідності, за наявності питань щодо змісту пам'ятки, надати додаткові роз'яснення;

7) підготовча частина судового розгляду кримінального провадження закінчується видаленням свідків із зали судового засідання, яке здійснюється судовим розпорядником за розпорядженням головуєчого. Судовий розпорядник вживає всіх заходів,

щоб свідки, які ще не були допитані, не спілкувалися з допитаними свідками, якщо перші після допиту залишили залу судового засідання.

Судовий розгляд. Судовий розгляд (судове слідство) – основна частина процедури судового розгляду, суть якої полягає в дослідженні судом за участю сторін зібраних у справі доказів для встановлення фактичних обставин вчиненого кримінального правопорушення. Вирок суду може ґрунтуватися лише на доказах, які були розглянуті і досліджені в судовому засіданні (ч. 2 ст. 23 КПК).

Про початок судового розгляду головуючий оголошує після закінчення підготовчих дій. Цей етап судового розгляду характеризується сукупністю певних, чітко встановлених законодавцем, послідовних дій. До них слід віднести:

1) оголошення прокурором обвинувального акта, яким починається судовий розгляд. Якщо ніхто з учасників судового провадження не заявить клопотання про оголошення обвинувального акта в повному обсязі, прокурор оголошує його короткий виклад. Перед початком оголошення головуючий надає слово прокуророві, який зазначає, що ним буде проголошено короткий виклад обвинувального акта, в якому повинні бути викладені фактичні обставини кримінального правопорушення, які, на думку прокурора, є встановленими, правову кваліфікацію кримінального правопорушення з посиланням на положення закону і статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність та формулювання обвинувачення, наявність обставин, що пом'якшують чи обтяжують покарання. Якщо у кримінальному провадженні декілька обвинувачених, прокурор оголошує обвинувальний акт щодо кожного з них, залежно від заявлених клопотань учасників.

У випадку якщо в кримінальному провадженні заявлено цивільний позов, головуючий після виступу прокурора надає слово цивільному позивачу або його представнику чи законному представнику, якщо потерпілим (цивільним позивачем) є неповнолітня особа або особа, яка визнана у встановленому законом порядку недієздатною. У разі відсутності зазначених осіб, у випадках, передбачених законом, головуючий особисто оголошує короткий виклад позовної заяви (від цивільного позивача надійшло клопотання про розгляд цивільного позову за його відсутності або обвинувачений, цивільний відповідач повністю визнав пред'явлений позов). Якщо учасниками судового провадження було заявлено клопотання про виклад позовної заяви у повному обсязі, зміст позовної заяви оголошується повністю. Цивільний позов може бути пред'явлений лише до початку судового розгляду;

2) встановлення головуючим особи обвинуваченого, що здійснюється в порядку ст. 348 КПК. З'ясуванню підлягає його прізвище, ім'я та по батькові, рік, місяць і день його народження, громадянство, місце народження і місце проживання, заняття, освіта, сімейний стан тощо;

3) роз'яснення головуючим обвинуваченому, а коли обвинувачених декілька, – кожному з них суті обвинувачення і пересвідчення в тому, що воно йому зрозуміле. Головуючий також має з'ясувати чи визнає обвинувачений себе винним, якщо визнає частково, то в якій саме частині, і чи бажає давати показання. Якщо у кримінальному провадженні пред'явлено цивільний позов, головуючий запитує обвинуваченого, цивільного відповідача, якщо ним є особа, яка не є обвинуваченим, чи визнають вони позов;

4) з'ясування головуючим думки учасників судового розгляду про те, які докази треба дослідити, та про порядок їх дослідження. Обсяг доказів, які будуть досліджуватися, та порядок їх дослідження визначається ухвалою судді чи суду і в разі необхідності можуть бути змінені (частини 1, 2 ст. 349 КПК). У такому випадку суд має винести ухвалу, якою буде встановлено новий порядок дослідження доказів.

Стаття 349 КПК не визначає певного порядку дослідження доказів – це залежить від конкретного кримінального провадження. У частині 1 ст. 349 КПК встановлено лише одне правило стосовно порядку дослідження доказів – докази сторони обвинувачення досліджуються в першу чергу, а сторони захисту – у другу.

Частина 3 ст. 349 КПК передбачає правило, відповідно до якого суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорується. При цьому суд з'ясовує, чи правильно розуміють зазначені особи зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності їх позиції, а також роз'яснює їм, що у такому випадку вони будуть позбавлені права оскаржити ці обставини в апеляційному порядку. Допит обвинуваченого здійснюється обов'язково, крім випадку, якщо він відмовився від давання показань, та якщо застосовується спрощене провадження щодо кримінальних проступків, передбачене ст. 381 КПК. Таким чином, у даному випадку йдеться про суттєве спрощення процедури судового розгляду і проведення скороченого судового слідства (за термінологією КПК – судового розгляду).

Мета встановлення такої процедури – прискорення кримінального провадження, вирішення його завдань при одночасній процесуальній та ресурсній економії.

Правовими умовами застосування цієї процедури є: згода учасників судового провадження з обставинами кримінального правопорушення як вони встановлені під час досудового розслідування, а також згода цих суб'єктів на застосування такої процедури. При цьому їх позиція повинна бути добровільною та вони мають бути поінформовані судом щодо правових наслідків застосування скороченого судового слідства стосовно обмеження їх права на апеляційне оскарження. Як роз'яснив ВССУ, ч. 3 ст. 349 КПК застосовується, наприклад, якщо обвинувачений повністю визнає свою вину в інкримінованому йому органом досудового розслідування кримінальному правопорушенні, погоджується з кваліфікацією вчиненого ним діяння, а прокурор, потерпілий не висловлюють жодних заперечень щодо встановлених обставин. Суд має право визнати недоцільним дослідження доказів, поданих на підтвердження події кримінального правопорушення, винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення тощо. При цьому суд зобов'язаний з'ясувати, чи правильно розуміють зазначені особи зміст цих обставин, переконатися у добровільності їх позиції та роз'яснити цим особам, що у такому випадку вони будуть позбавлені права оскаржити ці обставини в апеляційному порядку. Ці роз'яснення суду та пояснення обвинуваченого, потерпілого, прокурора та інших мають бути відображені в усіх засобах фіксування кримінального провадження.

Таким чином, використання скороченого порядку передбачає: а) відмову від провадження низки обов'язкових у загальному порядку процесуальних дій, перш за все від дослідження доказів, які підтверджують чи спростовують обвинувачення; б) констатацію причетності обвинуваченого до вчинення кримінального правопорушення;

в) згоду обвинуваченого та інших учасників судового розгляду на застосування такого порядку; г) неможливість оскарження вироку через невідповідність викладених у ньому висновків фактичним обставинам справи;

5) розгляд судом клопотань учасників судового провадження. Учасники судового провадження мають право заявляти клопотання в будь-який час судового провадження до виходу суду в нарадчу кімнату для ухвалення судового рішення.

Законодавець не встановлює вичерпного переліку клопотань, які можуть бути заявлені під час судового провадження. Вони можуть стосуватися всіх питань, які мають значення для всебічного, повного та неупередженого дослідження обставин кримінального провадження та з метою забезпечення прав і свобод учасників судового провадження (серед таких питань відвід; залучення спеціаліста або використання його пояснень і допомоги, виклик експерта при дослідженні висновку експертизи для допиту під час судового розгляду для роз'яснення чи доповнення його висновку; зміни скасування або обрання запобіжного заходу за клопотанням сторони обвинуваченого або захисту; надання тимчасового доступу до речей і документів тощо). Усне клопотання заноситься до журналу судового засідання, а письмове – додається до матеріалів кримінального провадження.

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 поданню, за умови, що таке клопотання заявлене з інших підстав;

б) дослідження доказів, що здійснюється відповідно до встановленого ухвалою суду обсягу та порядку їх дослідження.

За загальним правилом, дослідження доказів починається з допиту обвинуваченого в порядку, передбаченому ст. 351 КПК. Допит обвинуваченого, свідка, потерпілого, малолітнього або неповнолітнього свідка чи потерпілого, пред'явлення для впізнання в судовому розгляді здійснюються за правилами здійснення слідчих (розшукових) дій на досудовому розслідуванні. Слід зауважити, що зазначені слідчі дії мають низку особливостей, які відрізняють їх від слідчих (розшукових) дій на стадії досудового розслідування:

- право дачі показань обвинуваченим є дієвим засобом захисту від обвинувачення про що головуючий зобов'язаний роз'яснити обвинуваченому. Останній може як скористатися цим правом, так і утриматися від його реалізації. Відмова обвинуваченого від дачі показань, як мотивована, так і не мотивована, не може бути підставою для видалення його із зали судового засідання чи позбавлення або обмеження можливості в реалізації інших процесуальних прав, а також для притягнення до відповідальності;

- судовий допит має публічний характер, тобто здійснюється у присутності учасників судового розгляду;

- допит має здебільшого перевірочний, а не пошуковий характер;

- особа, яка підлягає допиту, спочатку допитується в порядку прямого допиту. Прямий допит – це перший допит обвинуваченого, потерпілого, свідка, тощо з приводу обставин, які ще не були предметом показань цієї особи в суді. Під час прямого допиту не дозволяється ставити навідні запитання, тобто такі, у формулюванні яких міститься відповідь, частина відповіді або підказка до неї.

Зважаючи на змагальну процедуру судового розгляду, законодавець передбачив черговість проведення допиту сторонами та судом. Так, 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, а також головуючими і суддями. Крім того, головуючий має право протягом усього допиту обвинуваченого ставити йому запитання для уточнення і доповнення його відповідей (ч. 1 ст. 351 КПК).

Черговість проведення прямого допиту свідка залежить від того, яка сторона представляє його показання в суді як докази. Свідка обвинувачення першим допитує прокурор, а свідка захисту – захисник, якщо обвинувачений взяв на себе захист – обвинувачений (ч. 6 ст. 351 КПК).

Відповідно до ч. 7 ст. 351 КПК після прямого допиту протилежній стороні кримінального провадження надається можливість перехресного допиту свідка, під яким слід розуміти допит, у ході якого сторони судового розгляду можуть по чергово ставити запитання допитуваному про одну й ту саму обставину з метою перевірки, уточнення або доповнення його показань. На відміну від прямого допиту, під час перехресного допиту дозволяється ставити навідні запитання. Після допиту свідка йому можуть бути поставлені запитання потерпілим, іншими обвинуваченими, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, а також головуючим і суддями;

– головуючий за протестом сторони має право зняти питання, що не стосуються суті кримінального провадження;

– у випадку якщо допитувана особа висловлюється нечітко або з її слів не можна дійти висновку, чи визнає вона обставини чи заперечує проти них, суд має право зажадати від допитуваного конкретної відповіді – «так» чи «ні»;

– у виняткових випадках, якщо цього вимагають інтереси кримінального провадження або забезпечення безпеки осіб, що беруть участь у судовому розгляді, такий допит може здійснюватися дистанційно в порядку, передбаченому ст. 336 КПК. Про прийняття такого рішення суд повинен постановити вмотивовану ухвалу;

– при допиті свідка та потерпілого 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;

– проведення допиту особи не виключає можливості її повторного допиту в цьому ж судовому засіданні чи в наступному. Такий допит здійснюється за клопотанням самої особи, сторони кримінального провадження або за ініціативою суду.

Способом перевірки достовірності висновку експерта є допит експерта в суді. Метою проведення такого допиту є роз'яснення висновку. Підставою проведення допиту експерта в суді може бути клопотання сторони кримінального провадження, потерпілого або власна ініціатива суду.

Після виклику експерта до суду його допит здійснюється в такому порядку:

– головуючий встановлює його особу (перевіряє документ, який посвідчує особу та його повноваження) та особисто (або згідно з п. 5 ч. 2 ст. 74 КПК за його розпо-

рядженням – судовий розпорядник) приводить експерта до присяги такого змісту: «Я, (прізвище, ім'я, по батькові), присягаю сумлінно виконувати обов'язки експерта, використовуючи всі свої професійні можливості»;

– головуючий попереджає експерта про кримінальну відповідальність за надання завідомо неправдивого висновку. Крім того, згідно з ч. 1 ст. 70 КПК експерт несе відповідальність ще й за відмову без поважних причин від виконання покладених обов'язків у суді (з'являтися за судовим викликом до суду, давати показання щодо проведеного ним дослідження тощо), невиконання інших обов'язків (заявлення самовідводу за наявних на те підстав тощо);

– головуючий, зачитавши висновок експерта (його резолютивну частину – відповіді на поставлені питання) та з'ясувавши питання, які виникли в суду щодо нього, надає право сторонам поставити свої питання. Слід зазначити, що допит експерта, так само як і допит свідка, проводиться у два етапи – спочатку прямий допит, а потім перехресний. Першим експерта, який проводив експертизу за зверненням сторони обвинувачення, допитує сторона обвинувачення, а експерта, який проводив експертизу за зверненням сторони захисту, – сторона захисту. Після закінчення прямого допиту експерта головуючий надає можливість поставити питання протилежній стороні (перехресний допит). Після цього експерту можуть бути поставлені запитання потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, їх представниками та законними представниками, а також головуючим та суддями, а з дозволу головуючого – присяжними. Головуючий для уточнення і доповнення відповідей експерта має право ставити йому запитання протягом усього допиту;

– 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 має право призначити одночасний допит двох чи більше експертів. Якщо допит експертів не дав змоги усунути виявлені у висновках експертів суперечності, суд згідно з ч. 2 ст. 332 КПК має право самостійно чи за наявності клопотання сторін кримінального провадження або потерпілого своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі. Після постановлення цієї ухвали судовий розгляд продовжується, за винятком випадку, коли таке продовження неможливе без отримання висновку експерта.

Складовою частиною дослідження доказів у судовому засіданні є дослідження речових доказів (ст. 357 КПК), документів (ст. 358 КПК), звуко- і відеозаписів (ст. 359 КПК). Дослідження таких доказів у суді здійснюється у передбаченому КПК порядку з особливостями, притаманними даному етапу кримінального провадження. Цей порядок складається з таких дій:

– для визнання речей і документів доказами вони повинні бути обов'язково досліджені безпосередньо судом. Оскільки дослідженню (оголошенню та пред'явленню) підлягають лише ті документи, дослідження яких проводиться за ініціативою суду чи за клопотанням учасників судового провадження, та визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню, і порядок їх дослідження визначаються ухвалою суду на початку судового розгляду, учасники судового провадження при визначенні необхід-

ності дослідити ті документи, які не визначені в ухвалі, чи ними були надані суду нові документи, повинні заявити клопотання про необхідність зміни обсягу доказів, які досліджуються, та про дослідження таких документів;

– речові докази в порядку їх послідовності спочатку досліджуються судом, а потім надаються для ознайомлення учасникам судового провадження. За необхідності речові докази подаються іншим учасникам кримінального провадження. Зазначені особи під час огляду можуть звернути увагу суду на обставини, пов'язані як із самою річчю (матеріал, форма, розміри, колір), так і з її оглядом (наявність пошкоджень, індивідуальні якості, особливості тощо), що, на їхню думку, заслуговують на увагу суду та мають значення для кримінального провадження;

– огляд речових доказів, які не можна доставити в судове засідання, за необхідності проводиться за їх місцем знаходження. У такому випадку суд приймає рішення про виїзне судове засідання для огляду речових доказів на місці та за необхідності відкладає судове засідання, повідомляючи учасникам дату, час та місце проведення виїзного судового засідання. Проведення огляду речових доказів за їх місцезнаходженням і результати огляду зазначаються у протоколі огляду речових доказів та мають бути зафіксовані за допомогою технічних засобів. Незастосування таких засобів згідно з ч. 6 ст. 107 КПК тягне за собою невідповідність відповідної процесуальної дії та отриманих внаслідок її проведення результатів;

– при дослідженні документів головуючий спочатку оголошує їх у судовому засіданні (якщо лише частина документа має значення для кримінального провадження, оголошується лише ця частина), а потім пред'являє для ознайомлення учасникам судового провадження;

– відтворення звукозапису і демонстрація відеозапису учасникам судового провадження проводяться в залі судового засідання або спеціально обладнаному для цього приміщенні. Початок проведення зазначеної процесуальної дії, а також основні технічні характеристики обладнання та носії інформації (особливості матеріалів звукозапису, демонстрації запису) та час відтворення (демонстрації) звуко- і відеозаписів фіксуються у журналі судового засідання;

– учасники судового провадження мають право ставити запитання з приводу речових доказів, документів, звуко- і відеозаписів свідкам, експертам, спеціалістам, які їх оглядали. У випадку необхідності за клопотанням учасників чи з власної ініціативи суд має право прийняти рішення про проведення повторного допиту свідка чи експерта, а також опитування спеціаліста для надання консультацій та роз'яснень у порядку, визначеному ст. 360 КПК;

– учасники судового провадження за наслідками дослідження речових доказів, документів звуко- та відеозапису або під час такого дослідження можуть заявляти клопотання про визнання доказу недопустимим. У такому випадку суд, заслухавши інших учасників судового провадження, за необхідності думку експерта чи спеціаліста, встановивши очевидну недопустимість доказу, тобто отримання його у порядку, не встановленому КПК, з його порушенням, чи встановленні подробиць доказу визнає відповідно до ч. 2 ст. 89 КПК такий доказ недопустимим та припиняє його дослідження в судовому засіданні. При вирішенні цього питання можуть бути досліджені (ого-

лошені й пред'явлені) протоколи огляду цих доказів, отримані під час досудового розслідування, а також інші документи, долучені до кримінального провадження;

– у виняткових випадках суд за клопотанням сторони судового провадження або за власною ініціативою може визнати за необхідне оглянути певне місце (місцевість, приміщення) поза межами приміщення суду. Законодавець обмежує проведення таких судових дій під час здійснення провадження судом присяжних (ч. 1 ст. 361 КПК). Огляд проводиться за участю учасників судового провадження, а якщо цього вимагають обставини – за участю свідків, спеціалістів і експертів, яким можуть бути поставлені запитання, пов'язані з проведенням огляду. Особи, які беруть участь у проведенні огляду, мають право звертати увагу суду на те, що, на їхню думку, може мати доказове значення.

Огляд на місці під час судового провадження здійснюється за правилами, передбаченими процесуальним законом для огляду під час досудового розслідування (статті 236, 237 КПК):

– якщо під час судового розгляду будуть встановлені підстави для здійснення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру (ч. 1 ст. 503 КПК), суд постановляє ухвалу про зміну порядку розгляду і продовжує судовий розгляд згідно з правилами, передбаченими гл. 39 КПК. Приводом для здійснення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру та винесення судом ухвали про зміну порядку судового розгляду у зв'язку із встановленням неосудності обвинуваченого, є висновок 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 із цим суд має відкласти судовий розгляд на строк, достатній для проведення психіатричної експертизи та ознайомлення учасників судового провадження з її результатами;

– відповідно до положень ст. 363 КПК після з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження та перевірки їх доказами, головуючий у судовому засіданні зобов'язаний опитати учасників судового провадження на предмет, чи бажають вони доповнити судовий розгляд, якщо так, то чим саме.

Позиція учасників судового провадження стосовно цього питання виражається у праві заявити як усно, так і письмово клопотання про доповнення судового розгляду, зокрема клопотати перед судом щодо: проведення повторного допиту осіб для уточнення чи доповнення наданих ними відомостей; дослідження документів, які не були оголошені та пред'явлені учасникам кримінального провадження; проведення огляду не оглянутих під час судового розгляду речових доказів або їх повторного огляду; надання додаткових пояснень про обставини кримінального провадження і досліджені докази тощо.

Суд розглядає кожне клопотання в порядку ст. 350 КПК. У зв'язку із заявленням клопотання суд має право ставити запитання будь-кому з учасників судового прова-

дження, а також іншим учасникам кримінального провадження (свідку, спеціалісту, експерту тощо).

Після вирішення заявлених клопотань або у разі їх відсутності суд, з'ясувавши думку сторін щодо можливості закінчення з'ясування обставин та перевірки їх доказами, постановляє ухвалу про закінчення з'ясування обставин та перевірки їх доказами з обов'язковим зазначенням про її постановлення в журналі судового засідання, після чого переходить до судових дебатів, про що головує оголошує присутнім.

Судові дебати. По закінченні судового слідства суд переходить до судових дебатів. До початку судових дебатів суд з власної ініціативи чи за клопотанням учасників судових дебатів має право зробити перерву в судовому засіданні для підготовки їх до виступів у судових дебатах.

Судові дебати – це самостійна частина судового розгляду, суть якої полягає в проголошенні сторонами судового розгляду промов, у яких вони викладають власну позицію, що заснована на результатах судового розгляду (судового слідства).

Значення судових дебатів полягає у такому:

- у судових дебатах знаходять найбільший прояв засади змагальності та рівноправності сторін у кримінальному провадженні;
- вони створюють необхідне підґрунтя для ухвалення справедливого судового рішення за результатами судового розгляду, оскільки суд одержує можливість вислухати викладену в сконцентрованому вигляді позицію кожної із сторін та потерпілого;
- судові дебати мають виховний вплив на присутніх у судовому засіданні. Вони допомагають їм усвідомити сутність справи, обставини і небезпечність вчиненого кримінального правопорушення, його правову оцінку та наслідки.

Послідовність виступів учасників судового розгляду в судових дебатах чітко визначена у ч. 1 ст. 364 КПК (прокурор, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач, його представник, обвинувачений, його законний представник, захисник) і забезпечує змагальність сторін, а також створює умови для здійснення обвинуваченим і його захисником захисту від обвинувачення.

Першому в судових дебатах слово надається прокурору. Якщо ж у судовому розгляді беруть участь декілька прокурорів, у судових дебатах виступає один із визначених ними прокурорів або кожен із прокурорів обґрунтовує власну позицію у певній частині обвинувачення.

Якщо в судовому розгляді брали участь декілька захисників обвинуваченого – порядок їх виступів у судових дебатах визначається ними за взаємною згодою, а за відсутності такої – цей порядок установлює суд. Якщо в судовому розгляді брали участь декілька обвинувачених, порядок їх виступів установлює суд.

У своїх промовах учасники судового провадження мають право посилатися лише на ті докази, що були досліджені в судовому засіданні, спираючись на обставини, установлені під час судового розгляду. З метою подання нових доказів суд може відновити з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірку їх доказами. Після встановлення таких обставин та їх перевірки суд знову відкриває судові дебати з приводу додатково досліджених обставин, надаючи можливість учасникам судового провадження виступити.

Суд не має права обмежувати тривалість судових дебатів певним часом. Головуючий зупиняє учасника судових дебатів лише в тих випадках, коли він у своїй промові повторно (після висловленого головуєчим зауваження) вийшов за межі кримінального провадження, що здійснюється, чи повторно допустив висловлювання образливого або непристойного характеру. Після такого зупинення головуєчий надає слово іншому учаснику дебатів. Перелік випадків, коли суд має право обмежити тривалість судової промови, є вичерпним.

Предметом виступу сторін у судових дебатах можуть бути: оцінка суспільної небезпеки вчиненого кримінального правопорушення, його фактичні обставини; кваліфікація (юридична оцінка) діяння обвинуваченого, передбачена законом України про кримінальну відповідальність; аналіз і оцінка зібраних і досліджених у судовому розгляді доказів; обставини, які пом'якшують чи обтяжують покарання; характеристика особи обвинуваченого; міркування з приводу призначення покарання чи можливості звільнення обвинуваченого від покарання; міркування стосовно цивільного позову, а також з інших питань, що стосуються провадження. Слід зазначити, що не всі учасники судового розгляду, які беруть участь у судових дебатах, у своїх промовах мають дати відповіді на всі вказані питання; це є обов'язком прокурора та захисника. Інші учасники судових дебатів можуть обмежитися викладенням лише тих питань, які вони вважають найбільш значущими.

Зміст промов учасників судових дебатів обмежено певними межами. Так, вони не мають права посилатися на підтвердження своєї позиції на: 1) докази, які не були досліджені в судовому розгляді; 2) докази, які були визнані недопустимими; 3) докази і обставини, які не мають відношення до кримінального провадження.

Після закінчення промов учасники судових дебатів мають право обмінятися репліками. При цьому право останньої репліки належить обвинуваченому або його захиснику. Репліка – це короткий виступ учасника судових дебатів, який заперечує іншій стороні з питань, які та виклала у своїй промові або в репліці (він може стосуватися, наприклад, конкретних фактичних обставин справи, кваліфікації злочину, особи потерпілого чи обвинуваченого тощо). Неприпустимим є використання репліки для нетактовних випадів на адресу того чи іншого учасника судового розгляду або для суперечок з питань, які не мають принципового значення для справи.

Скористатися реплікою – право, а не обов'язок учасника судових дебатів. Відмова від репліки не означає, що той, хто відмовився, згодний із виступами інших учасників процесу.

Як і дебати, репліка не обмежена часом, її не можна переривати, але вона обмежена обставинами кримінального провадження і вже дослідженими доказами.

Кожен учасник судових дебатів може виступити з реплікою тільки один раз. По закінченні виступів головуєчий оголошує судові дебати завершеними.

Останнє слово обвинуваченого. Після оголошення судових дебатів закінченими суд надає обвинуваченому останнє слово. Останнє слово обвинуваченого – це частина судового розгляду, яка безпосередньо передує видаленню суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку. Право на останнє слово є важливою процесуальною гарантією реалізації обвинуваченим свого права на захист, якої він може бути позбавлений лише у випадку видалення його із зали судового засідання за порушення порядку на весь

час судового розгляду справи (ч. 1 ст. 330 КПК). Останнє слово підсудного має істотне значення для правильної оцінки судом особи обвинуваченого.

Закон не регламентує характер, форму та зміст останнього слова. Обвинувачений сам визначає, що і як йому говорити. При цьому суд не має права обмежувати тривалість останнього слова певним часом. Ставити питання обвинуваченому під час його останнього слова не дозволяється.

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 (ч. 4 ст. 365 КПК).

Ненадання обвинуваченому останнього слова є істотним порушенням кримінального процесуального закону і тягне за собою скасування вироку (ст. 412 КПК).

Вихід суду для ухвалення вироку. Після останнього слова обвинуваченого суд невідкладно виходить до нарадчої кімнати для ухвалення вироку. Нарадча кімната – це окреме приміщення суду, призначене для обговорення судом наслідків розгляду кримінального провадження, вирішення питань фактичного і правового характеру, а також ухвалення судового рішення. Про вихід суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку присутнім у залі судового засідання оголошує головуючий.

Ухвалення вироку здійснюється з обов'язковим дотриманням вимоги таємниці наради суддів, що є гарантією забезпечення незалежності та неупередженості суду, підкорення його лише закону при постановленні судового рішення. Таємниця нарадчої кімнати забезпечується виконанням таких вимог:

– ніхто не має права перебувати в нарадчій кімнаті, крім складу суду, який здійснює судовий розгляд;

– хід обговорення та ухвалення вироку в нарадчій кімнаті не підлягає розголошенню;

– суд має право перервати нараду лише для відпочинку з настанням нічного часу;

– під час перерви суддям забороняється спілкування з особами, які брали участь у кримінальному провадженні.

Питання, які у логічній послідовності вирішуються судом при ухваленні вироку, визначено ч. 1 ст. 368 КПК. Їх обговорення судом дає можливість дійти обґрунтованих висновків та ухвалити законний, обґрунтований та справедливий вирок. Умовно їх можна поділити на групи, що об'єднують питання, які стосуються:

1) діяння, у вчиненні якого обвинувачується особа (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) (пп. 1, 2 ч. 1 ст. 368 КПК);

б) винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення (п. 3 ч. 1 ст. 368 КПК);

в) покарання (чи підлягає обвинувачений покаранню; чи є обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання, і які саме; яка міра покарання має бути призначена обвинуваченому і чи повинен він її відбувати) (пп. 4–6 ч. 1 ст. 368 КПК);

г) цивільного позову (чи підлягає задоволенню пред'явлений цивільний позов і, якщо так, на чию користь, в якому розмірі та в якому порядку) (п. 7 ч. 1 ст. 368 КПК);

д) осудності обвинуваченого та доцільності призначення примусових заходів медичного характеру (чи вчинив обвинувачений кримінальне правопорушення у стані обмеженої осудності; чи є підстави для застосування до обвинуваченого примусового заходу медичного характеру, передбаченого ч. 2 ст. 94 КК; чи слід у випадках, передбачених ст. 96 КК, застосувати до обвинуваченого примусове лікування) (пп. 8–10 ч. 1 ст. 368 КПК);

е) призначення неповнолітньому обвинуваченому громадського вихователя (п. 11 ч. 1 ст. 368 КПК);

є) визначення подальших дій із майном, на яке накладено арешт, речовими доказами і документами (п. 12 ч. 1 ст. 386 КПК);

ж) відшкодування процесуальних витрат (п. 13 ч. 1 ст. 368 КПК);

з) рішень щодо заходів забезпечення кримінального провадження (п. 14 ч. 1 ст. 368 КПК). Цей перелік не є вичерпним. Можуть бути також розглянуті питання стосовно строків давності притягнення до кримінальної відповідальності; можливості застосування акту амністії тощо.

Вирішення вказаних питань повинно відбуватися з дотриманням певних умов:

– якщо особа обвинувачується у вчиненні декількох злочинів або декількох кримінальних проступків, суд зобов'язаний вирішувати питання, визначені у пп. 1–8 ч. 1 ст. 368 КПК, окремо за кожним кримінальним правопорушенням. Слід звернути увагу на те, що неможливо об'єднувати в одному провадженні матеріали досудових розслідувань щодо кримінального проступку та злочину, такі кримінальні правопорушення не можуть бути предметом одного судового провадження (ч. 2 ст. 217 КПК);

– у разі коли обвинувачених декілька, суд зобов'язаний вирішити питання, передбачені пп. 1–14 ч. 1 ст. 368 КПК, окремо щодо кожного з обвинувачених;

– суд може застосувати до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення у стані обмеженої осудності, тобто у стані, через який особа під час вчинення кримінального правопорушення не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними, примусовий захід медичного характеру, передбачений п. 9 ч. 1 ст. 368 КПК, лише за умови наявності у матеріалах кримінального провадження акта психіатричної експертизи та висновку лікувальної установи. Примусове лікування застосовується лише за наявності відповідного висновку лікувальної установи (п. 10 ч. 1 ст. 368 КПК);

– вирішуючи питання про кримінальну відповідальність, яка підлягатиме застосуванню до суспільно небезпечних діянь, суд зобов'язаний ураховувати висновки ВСУ, викладені у резолютивній частині ухвали, у випадках, передбачених у ч. 2 ст. 455 і ч. 2 ст. 456 КПК.

Під час наради всі питання вирішуються простою більшістю голосів. Для збереження суддями або/та присяжними об'єктивності при прийнятті рішення з того чи іншого питання, а також для уникнення впливу на їх думку, зокрема авторитету головуючого, він голосує останнім.

Питання для самоконтролю

1. Охарактеризуйте місце і значення судового розгляду в системі кримінального провадження.
2. Вкажіть етапи, із яких складається судовий розгляд.
3. Які наслідки неприбуття обвинуваченого, прокурора, захисника, потерпілого та інших учасників судового розгляду?
4. Проаналізуйте дискреційні повноваження головуєчого у судовому засіданні.
5. Розкрийте процесуальний порядок визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню, та порядок їх дослідження.
6. Як визначаються межі судового розгляду? Назвіть правові підстави та процесуальний порядок зміни обвинувачення під час судового розгляду.
7. Розкрийте гарантії захисту прав та законних інтересів потерпілого при відмові прокурора від підтримання державного обвинувачення.
8. Хто і в якій послідовності бере участь у судових дебатах? Який основний зміст обвинувальної та захисної промов?
9. Охарактеризуйте проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час судового провадження.
10. Вкажіть питання, які вирішуються судом при ухваленні вироку.

Судові рішення

§ 1. Поняття судових рішень, їх властивості

Судові рішення – це правозастосовні акти суду, судді, слідчого судді або суду присяжних, в яких за результатами розгляду в судовому засіданні вирішується обвинувачення по суті або інші питання, що виникають у ході здійснення кримінального провадження.

Відповідно до ст. 124 Конституції судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України.

Судове рішення повинно бути законним, обґрунтованим та вмотивованим.

1. Відповідно до ч. 2 ст. 370 КПК *законним* є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених КПК.

Вимога щодо компетентності судді, який ухвалив судове рішення, впливає з положень ст. 6 КЗПЛ, а саме, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи судом, встановленим законом. Отже, на рівні європейських стандартів визначено право на суд, встановлений законом. При цьому в ст. 8 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» встановлено право на повноважний суд. Ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи в суді, до підсудності якого вона віднесена процесуальним законом. Суддя розглядає справи, одержані згідно з порядком розподілу судових справ, установленим відповідно до закону. На розподіл судових справ між суддями не може впливати бажання судді чи будь-яких інших осіб. У зв'язку із цим слід зауважити, що у суді функціонує автоматизована система документообігу суду, що забезпечує, зокрема, об'єктивний та неупереджений розподіл кримінальних проваджень між суддями з додержанням принципів черговості та однакової кількості проваджень для кожного судді та визначення присяжних для судового розгляду з числа осіб, які внесені до списку присяжних (ст. 35 КПК).

На забезпечення законності кримінального провадження, а отже, і рішень, ухвалених компетентним судом, спрямована дія такої засади кримінального провадження, як законність (ст. 9 КПК). Так, під час кримінального провадження суд зобов'язаний неухильно додержуватися вимог Конституції, КПК, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана ВР, вимог інших актів законодавства. При здійсненні кримінального провадження судом не може застосовуватися закон, який суперечить КПК. У разі якщо норми КПК суперечать міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана ВР, судом застосовуються положення відповідного міжнародного договору України. При цьому кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ. У випадках коли положення КПК не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 КПК.

2. *Обґрунтованість* ухвали або вироку означає відповідність висновків суду, слідчого судді у рішенні фактичним обставинам, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. 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 (ч. 3 ст. 370 КПК). Отже, винесення обґрунтованого судового рішення є результатом пізнання судом обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні (ст. 91 КПК). Зазначені обставини повинні бути підтверджені показаннями, речовими доказами, документами, висновками експертів.

Однак слід зауважити, що не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім випадків, передбачених КПК. Так, суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання, або отриманих у порядку, передбаченому ст. 225 КПК. Отже, суд не має права обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них (ст. 95 КПК).

Відповідно до ст. 94 КПК суд 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, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. При цьому слід мати на увазі, що жоден доказ не має наперед встановленої сили.

Прийняття судом або слідчим суддею необґрунтованого рішення може бути наслідком істотного порушення вимог кримінального процесуального закону, що, у свою чергу, тягне за собою скасування такого судового рішення.

3. *Вмотивованим* є рішення, в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення (ч. 4 ст. 370 КПК). Право на отримання мотивованого судового рішення є процесуальним елементом права на справедливий суд (ст. 6 КЗПЛ).

Суд має певну свободу розсуду щодо вибору аргументів у тій чи іншій справі та прийняття доказів на підтвердження позицій сторін, однак він зобов'язаний виправдати свої дії, навівши мотивування своїх рішень. Ще одне призначення мотивованого рішення полягає в тому, щоб продемонструвати сторонам, що вони були почуті. Крім того, вмотивоване рішення дає стороні можливість оскаржити його та отримати його перегляд вищою інстанцією. Лише за умови винесення мотивованого рішення може бути забезпечений публічний контроль за здійсненням правосуддя (див. рішення ЄСПЛ у справах «Ван де Хурк проти Нідерландів», «Гарсія Руїс проти Іспанії», «Іро Баланіт проти Іспанії», «Кузнецов та інші проти Росії», «Руїс Торіха проти Іспанії», «Серявін та інші проти України», «Суомінен проти Фінляндії», «Татішвілі проти Росії», «Хаджіанастасіу проти Греції», «Хігінс та інші проти Франції», «Гірвісаарі проти Фінляндії»).

Що ж до рішень судів вищестоящих інстанцій, то з цього приводу у своїх рішеннях висловив низку міркувань ЄСПЛ. Так, стосовно вмотивованості ухвал судів апеляційної або касаційної інстанцій він вказав, що, відхиляючи скаргу, суд у принципі може обмежитися прийняттям мотивів винесеного попереднього судового рішення. Однак порушення права на справедливий розгляд за ст. 6 КЗПЛ буде мати місце у таких випадках: відмови суду розглядати в своєму рішенні доводи, засновані на КЗПЛ, які до

того ж були ясно і повно викладено; відмови суду оцінювати доводи заявника, засновані на Конституції; відмови суду касаційної інстанції в задоволенні скарги заявника без оцінки доказів по суті, тобто без будь-якої мотивації, лише шляхом відтворення в судовій ухвалі тексту рішення нижчестоящего суду (див. рішення ЄСПЛ у справах «Гарсія Руїс проти Іспанії», «Іро Баланіт проти Іспанії», «Проніна проти України», «Хелле проти Фінляндії», «Татішвілі проти Росії»).

Таким чином, можна зробити висновок про те, що невмотивованість судового рішення є підставою для його скасування у зв'язку з порушенням норм процесуального права незалежно від доводів, викладених в апеляційній чи касаційній скарзі.

§ 2. Види судових рішень. Їх структура та зміст

Кримінальний процесуальний закон передбачає два види судових рішень: 1) вирок (у якому суд вирішує обвинувачення по суті) (статті 373, 374 КПК) і 2) ухвалу (судове рішення, у якому суд вирішує інші питання) (ст. 369 КПК).

Вирок – це рішення суду першої чи апеляційної інстанції, в якому за результатами судового розгляду вирішується питання про винуватість або невинуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення і про призначення йому покарання або звільнення від покарання чи від його відбування.

Вирок може бути обвинувальним або виправдувальним.

Обвинувальний вирок ухвалюється лише за умови доведення у ході судового розгляду винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення. Обвинувальний вирок не може ґрунтуватися на припущеннях (ч. 3 ст. 373 КПК).

Різновидами обвинувальних вироків є вироки, які ухвалені судом присяжних та якими затверджено угоду і призначено узгоджену сторонами міру покарання (ст. 475 КПК). Крім того, залежно від того, як вирішується питання про покарання винного, обвинувальний вирок має три різновиди: 1) вирок з призначанням покарання; 2) зі звільненням від покарання; 3) зі звільненням від відбування покарання.

Суд ухвалює обвинувальний вирок з призначанням покарання за вчинений злочин, яке засуджений повинен відбувати, коли вважає, що особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів (ст. 65 КК) та немає перешкод для його призначення. Суд, призначаючи покарання, повинен визначити вид, розмір та умови відбування покарання.

Обвинувальний вирок із призначенням покарання та звільненням від його відбування суд ухвалює: якщо законом про амністію особа звільняється від відбування покарання, призначеного їй судом (ст. 86 КК та ЗУ «Про застосування амністії»); якщо строк попереднього ув'язнення (строки тримання особи під вартою, застосування тимчасового чи екстрадиційного арешту) у даному кримінальному провадженні з урахуванням правил, встановлених ст. 72 КК, повністю поглинає строк покарання, призначеного засудженому; у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку (ст. 80 КК); якщо неповнолітній звільняється від відбування покарання з випробуванням (ст. 104 КК).

Суд ухвалює обвинувальний вирок зі звільненням від покарання за вчинений злочин, зокрема, коли дійде висновку про можливість виправлення засудженого без від-

бування покарання (ст. 75 КК) або коли неповнолітній звільняється від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 105 КК).

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 пп. 1 та 2 ч. 1 ст. 284 КПК (відсутність події кримінального правопорушення та відсутність в діянні складу кримінального правопорушення).

Підстави виправдання обвинуваченого багато в чому визначають долю цивільного позову. Так, у разі виправдання обвинуваченого за відсутності в його діях складу кримінального правопорушення або його непричетності до вчинення кримінального правопорушення суд залишає цивільний позов без розгляду; у разі ж виправдання обвинуваченого за відсутністю події кримінального правопорушення суд відмовляє в позові (ст. 129 КПК).

Вимоги до структури та змісту вироку передбачені в ст. 374 КПК. Відповідно до цієї норми вирок суду складається із вступної, мотивувальної та резолютивної частин.

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.

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 із 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 ст. 96 КК, 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.

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 виправданні; рішення про поновлення в правах, обмежених під час кримінального провадження; рішення щодо заходів забезпечення кримінального провадження, у 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 цивільний позов; рішення про інші майнові стягнення і підстави цих рішень; 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.

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 винуватим, 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 КК у резолютивній частині вироку зазначаються 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.

Коли призначається більш м'яке покарання, ніж передбачено законом, при зазначенні обраної судом міри покарання робиться посилання на ст. 69 КК.

Ухвала – це рішення слідчого судді або суду будь-якої інстанції, в якому за результатами судового розгляду вирішуються питання, що виникають під час кримінального провадження.

Ухвали суду поділяються на два види:

а) ухвали, які постановлені в нарадчій кімнаті та які викладаються окремим документом;

б) ухвали, які постановлені без виходу до нарадчої кімнати та які не викладаються окремим процесуальним документом.

Згідно зі ст. 372 КПК ухвала, що викладається окремим документом, складається з:

1) вступної частини, в якій зазначається: дата і місце її постановлення; назва та склад суду, секретар судового засідання; найменування (номер) кримінального про-

вадження; 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 інші учасники судового провадження;

2) мотивувальної частини, в якій викладається: суть питання, що вирішується ухвалою, і 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;

3) резолютивної частини, в якій зазначаються: висновки суду; строк і порядок набрання ухвалою законної сили та її оскарження.

В ухвалі, яку суд постановляє без виходу до нарадчої кімнати, оголошуються висновки суду та мотиви, з яких суд дійшов такого висновку. Відомості про ухвалу, яку суд постановляє без виходу до нарадчої кімнати, зазначаються в журналі судового засідання (ст. 108 КПК).

§ 3. Порядок ухвалення судових рішень

Вирок, ухвалений іменем України, є найважливішим актом правосуддя і до його постановлення належить підходити з винятковою відповідальністю, суворо додержуючись вимог статей 369–371, 373–380 КПК. Адже відповідно до ст. 62 Конституції 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. Наведене положення Конституції є змістом такої засади кримінального провадження, як презумпція невинуватості та забезпечення доведених вини.

Відповідно до частин 1 та 2 ст. 371 КПК суд ухвалює вирок іменем України безпосередньо після закінчення судового розгляду. Вирок ухвалюється в нарадчій кімнаті складом суду, який здійснював судовий розгляд. Ухвалення вироку в нарадчій кімнаті служить забезпеченню його законності, обґрунтованості та вмотивованості. Адже, як зазначається у ст. 367 КПК, під час ухвалення вироку ніхто не має права перебувати в нарадчій кімнаті, крім складу суду, який здійснює судовий розгляд. Суд вправі перервати нараду лише для відпочинку з настанням нічного часу (нічним згідно зі ст. 223 КПК є період часу з 22 до 6 години). Під час перерви судді не можуть спілкуватися з особами, які брали участь у кримінальному провадженні.

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; 7) чи підлягає задоволенню пред'явленій цивільний

позов і, якщо так, на чю користь, в якому розмірі та в якому порядку; 8) чи вчинив обвинувачений кримінальне правопорушення у стані обмеженої осудності; 9) чи є підстави для застосування до обвинуваченого, який вчинив кримінальне правопорушення у стані обмеженої осудності, примусового заходу медичного характеру, передбаченого ч. 2 ст. 94 КК; 10) чи слід у випадках, передбачених ст. 96 КК, застосувати до обвинуваченого примусове лікування; 11) чи необхідно призначити неповнолітньому 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. Якщо особа обвинувачується у вчиненні декількох злочинів або декількох кримінальних проступків, суд вирішує вказані питання окремо за кожним кримінальним правопорушенням. Якщо ж обвинувачуються декілька осіб, суд вирішує ці питання окремо щодо кожного з обвинувачених (ст. 368 КПК).

Одночасно з ухваленням вироку суд зобов'язаний: а) за наявності в обвинуваченого неповнолітніх дітей, які залишилися без нагляду, непрацездатних батьків, баби, діда, прабаби, прадіда, які потребують матеріальної допомоги і залишилися без нагляду, 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; б) якщо в обвинуваченого залишилися без нагляду житло чи інше майно, за клопотанням обвинуваченого вжити через відповідні органи заходів для їх збереження (ст. 378 КПК).

Згідно з ч. 3 ст. 371 КПК у випадках, передбачених КПК, в нарадчій кімнаті постановляється також і ухвала складом суду, який здійснював судовий розгляд. Так, зокрема, закон передбачає необхідність постановлення в нарадчій кімнаті ухвал з таких питань: про відводи слідчому судді, судді, присяжному, прокурору, слідчому, захиснику, представнику, спеціалісту, перекладачу, експерту, секретарю судового засідання; про допустимість доказів (ст. 89 КПК); пов'язаних зі звільненням присяжних від участі в розгляді кримінального провадження, а також із самовідводом і відводом присяжних, лише у випадках, коли вихід до нарадчої кімнати буде визнаний судом необхідним (ст. 387 КПК); усунення присяжного від подальшої участі в судовому розгляді кримінального провадження з підстав, встановлених ст. 390 КПК; про допуск справи до провадження або відмову в такому допуску ВССУ (ст. 451 КПК) та ін.

В окремих випадках КПК не містить прямої вимоги видалення суду до нарадчої кімнати для прийняття рішення, однак вказане не дає підстав для висновку про неможливість постановлення деяких ухвал в такому порядку (див. статті 331–335 КПК).

Що ж стосується безпосередньо порядку ухвалення судових рішень (наради і голосування) в нарадчій кімнаті, то він регламентований статтями 375, 391 КПК. Відповідно до вказаних норм судові рішення ухвалюється простою більшістю голосів суддів, що входять до складу суду (у тому числі й присяжних – такий висновок ґрунтується на положеннях ч. 2 ст. 57 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів», згідно з яким присяжні під час розгляду і вирішення справ користуються повноваженнями судді).

Нарадою суддів керує головуючий, який послідовно ставить на обговорення питання, передбачені ст. 368 КПК, проводить відкрите голосування і веде підрахунок

голосів. За загальним правилом, жоден із суддів, а у разі здійснення кримінального провадження судом присяжних – і жоден присяжний не мають права утримуватися від голосування. Задля повної свободи волевиявлення суддів, присяжних, усунення впливу на них головуючий голосує останнім.

Втім, згідно з ч. 3 ст. 391 КПК виняток становить випадок, 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. Обраний законодавцем підхід свідчить про послідовну реалізацію засади кримінального провадження – презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини (ст. 17 КПК). Зокрема, такої складової цієї засади, як усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на користь такої особи.

Вирок або ухвала оформляються письмово і підписуються в нарадчій кімнаті суддею, а в разі колегіального розгляду – суддями та присяжними, які розглядали справу (у тому числі й тими, які виклали окрему думку). Судове рішення може бути написаним від руки, виконаним машинописним способом чи набране на комп'ютері в одному примірнику.

Відповідно до ч. 3 ст. 375 КПК кожен суддя з колегії суддів (а також і кожен із складу суду присяжних (ч. 4 ст. 391 КПК)) має право викласти письмово окрему думку, яка не оголошується в судовому засіданні, а приєднується до матеріалів провадження і є відкритою для ознайомлення.

Окрема думка викладається у довільній письмовій формі. Суддя, присяжний має право в окремій думці навести мотиви своєї незгоди з рішенням більшості. Наведене свідчить про реалізацію вимоги закону про рівність суддів, присяжних при ухваленні судового рішення. Суддя або присяжний, який виклав письмово окрему думку, не має права у зв'язку із цим утриматися від голосування та/або відмовитися від підписання судового рішення.

Правом на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, а отже, і з окремою думкою, оскільки вона після приєднання до матеріалів цього провадження є його невід'ємною частиною, наділені учасники кримінального провадження. У разі заявлення учасником кримінального провадження клопотання про ознайомлення з окремою думкою головуючий повинен забезпечити йому таку можливість. Оскарження окремої думки судді, присяжного законом не передбачено.

§ 4. Порядок проголошення та роз'яснення судового рішення, виправлення в ньому описок і очевидних арифметичних помилок

Проголошення вироку або ухвали в судовому засіданні є обов'язковою складовою судового провадження. Судове рішення проголошується лише один раз. Проголошення вироку або ухвали полягає в тому, що головуючий або один із суддів у присутнос-

ті учасників кримінального провадження зачитують текст судового рішення в повному обсязі. Особи, присутні в залі, заслуховують вирок суду стоячи (ст. 329 КПК).

Судове рішення, ухвалене у відкритому судовому засіданні, проголошується прилюдно. Якщо судовий розгляд відбувся 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 (ст. 27 КПК).

Проголошення судового рішення є важливою процесуальною дією, яка обумовлює настання певних юридичних наслідків. Так, відповідно до ч. 4 ст. 532 КПК судові рішення суду апеляційної та касаційної інстанцій, ВСУ набирають законної сили з моменту їх проголошення. Ухвали слідчого судді та суду, які не можуть бути оскаржені, набирають законної сили з моменту їх оголошення. З дня проголошення вироку або ухвали, за загальним правилом, починає спливати строк, визначений законом для апеляційного або касаційного оскарження (статті 395, 426 КПК). Також по закінченні проголошення в залі судового засідання виправдувального вироку або судового рішення, що звільняє обвинуваченого з-під варті, у суду виникає обов'язок негайного виконання таких судових рішень у частині звільнення обвинуваченого з-під варті (ч. 3 ст. 534 КПК).

Згідно з ч. 2 ст. 376 КПК якщо складання судового рішення у формі ухвали вимагає значного часу, суд має право обмежитися складанням і оголошенням його резолютивної частини, яку підписують всі судді. Повний текст ухвали повинен бути складений не пізніше п'яти діб з дня оголошення резолютивної частини і оголошений учасникам судового провадження. Про час оголошення повного тексту ухвали має бути зазначено у раніше складеній її резолютивній частині.

Після проголошення вироку головуючий роз'яснює обвинуваченому, захиснику, його законному представнику, потерпілому, його представнику право подати клопотання про помилування, право ознайомитися із журналом судового засідання і подати на нього письмові зауваження. Обвинуваченому, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, роз'яснюється право заявляти клопотання про доставку в судове засідання суду апеляційної інстанції (ч. 3 ст. 376 КПК).

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 (ч. 4 ст. 29 КПК). Згідно з Конституцією державною мовою в Україні є українська мова (ст. 10). У разі необхідності роз'яснити зміст резолютивної частини вироку або ухвали обвинуваченому, який не володіє українською мовою, суд залучає відповідного перекладача. Вручення обвинуваченому копії вироку рідною мовою або іншою мовою, якою він володіє, у перекладі, що засвідчений перекладачем, має на меті гарантування такій особі прав, зокрема встановленого ст. 55 Конституції. Адже, як зазначається у правовій позиції КСУ, викладеній у Рішенні від 13.12.2011 № 17-рп/2011, «встановлення законодавчих можливостей використання в судочинстві регіональних мов або мов меншин слід розглядати також в аспекті забезпечення реалізації прав кожного на звернення до суду, якщо його права чи свободи порушені або порушуються, та на захист своїх

прав будь-якими не забороненими законом засобами; гарантування права на оскарження в суді рішень» (п. 4).

Учасники судового провадження мають право отримати в суді копію вироку чи ухвали суду. Копія вироку негайно після його проголошення вручається обвинуваченому та прокурору. Копія судового рішення не пізніше наступного дня після ухвалення надсилається учаснику судового провадження, який не був присутнім в судовому засіданні (ч. 7 ст. 376 КПК).

При ухваленні виправдувального вироку та обвинувального вироку без призначення покарання чи з призначенням покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, чи обвинувального вироку із звільненням від відбування покарання, обвинувачений, який тримається під вартою, повинен бути звільнений з-під варти в залі судового засідання.

При засудженні до обмеження волі суд з урахуванням особи та обставин, встановлених під час кримінального провадження, має право звільнити обвинуваченого з-під варти.

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 (ст. 377 КПК).

Якщо судові рішення є незрозумілим, суд, який його ухвалив, за заявою учасника судового провадження чи органу виконання судового рішення ухвалою роз'яснює своє рішення, не змінюючи при цьому його зміст. Роз'яснюючи рішення, суд повинен тлумачити юридичні терміни, складні для усвідомлення пересічною особою поняття, а не загальноживані слова. Суд розглядає заяву про роз'яснення судового рішення протягом 10 днів з повідомленням особи, яка звернулася із заявою про роз'яснення судового рішення, та учасників судового провадження. Неприбуття у судові засідання осіб, які були належним чином повідомлені, не перешкоджає розгляду заяви про роз'яснення рішення. 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. 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 (ст. 380 КПК).

Відповідно до ст. 379 КПК 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. Питання про внесення виправлень суд вирішує в судовому засіданні. Учасники судового провадження повідомляються про дату, час і місце засідання. Неприбуття у судові засідання осіб, які були належним чином повідомлені, не перешкоджає розгляду питання про внесення виправлень. Ухвалу суду про внесення виправлень у судові рішення чи відмову у внесенні виправлень може бути оскаржено.

Питання для самоконтролю

1. Назвіть види судових рішень.
2. Розкрийте сутність і значення вироку суду як акта правосуддя.
3. Що слід розуміти під законністю, обґрунтованістю та вмотивованістю судового рішення?
4. Які питання вирішуються судом при ухваленні вироку?
5. Назвіть підстави для ухвалення виправдувального вироку.
6. Охарактеризуйте підстави для ухвалення обвинувального вироку. Назвіть види обвинувальних вироків.
7. Охарактеризуйте зміст кожної частини вироку суду.
8. Вкажіть процесуальний порядок наради суддів перед ухваленням судового рішення.
9. Розкрийте процесуальне значення окремої думки судді.
10. Охарактеризуйте процесуальний порядок роз'яснення судового рішення.

Особливі порядки провадження в суді першої інстанції

Запровадження в КПК особливих порядків провадження в суді першої інстанції, а саме – спрощеного провадження щодо кримінальних проступків та провадження в суді присяжних, обумовлено специфікою кримінальних проваджень цієї категорії, що викликає необхідність диференціації кримінальної процесуальної форми. Стосовно кримінальних проступків спостерігається спрощення процесуальної форми, що пояснюється їх невеликою суспільною небезпекою. Провадження ж у суді присяжних, навпаки, характеризується ускладненням процесуальної форми, передбаченням додаткових гарантій забезпечення прав обвинуваченого, що пов'язано із тяжкістю вчиненого злочину, за який кримінальним законом передбачено покарання у виді довічного позбавлення волі.

§ 1. Спрощене провадження щодо кримінальних проступків

Стаття 381 КПК передбачає певні умови застосування спрощеного провадження щодо кримінальних проступків: 1) наявність клопотання прокурора або слідчого, погодженого з прокурором, до суду про розгляд обвинувального акта про вчинення кримінального проступку без проведення судового розгляду у судовому засіданні за відсутності учасників судового провадження; 2) обвинувачений беззаперечно визнав свою винуватість, не оспорує встановлені досудовим розслідуванням обставини і згоден з розглядом обвинувального акта за його відсутності; 3) потерпілий не заперечує проти такого розгляду.

Спрощене провадження щодо кримінальних проступків здійснюється згідно із загальними правилами судового провадження, передбаченими КПК, з урахуванням особливостей, які передбачено статтями 381, 382 КПК. При цьому необхідно підкреслити, що призначення розгляду обвинувального акта та клопотання слідчого, прокурора у спрощеному провадженні щодо кримінальних проступків є правом суду, а не його обов'язком. У зв'язку з цим ч. 3 ст. 382 КПК надає суду право призначити розгляд у судовому засіданні обвинувального акта, який надійшов з клопотанням про його розгляд у спрощеному провадженні, та викликати для участі в ньому учасників кримінального провадження, якщо визнає це за необхідне.

Однією із умов застосування цього порядку, як уже зазначено, є беззаперечне визнання обвинуваченим своєї винуватості. Процесуальне оформлення такого визнання здійснюється у відповідній заяві, яка складається у присутності захисника і є необхідним додатком до обвинувального акта і клопотання слідчого, прокурора. Присутність захисника є процесуальною гарантією того, що визнання підозрюваним своєї винуватості, надання згоди на застосування спрощеного провадження є добровільним.

Крім того, присутність захисника є також гарантією роз'яснення підозрюваному під час досудового розслідування наслідків застосування такого порядку, які, зокрема, полягають в обмеженні права апеляційного оскарження вироку суду.

Процесуальною умовою спрощеного провадження щодо кримінальних проступків є також наявність письмової заяви потерпілого щодо згоди із встановленими досудовим розслідуванням обставинами, ознайомленням з обмеженням права апеляційного оскарження та розглядом обвинувального акта у спрощеному провадженні.

Особливості процедури розгляду обвинувального акта у спрощеному провадженні передбачено ст. 382 КПК. Суд у п'ятиденний строк з дня отримання обвинувального акта з клопотанням прокурора або слідчого, погодженого із прокурором, про його розгляд у спрощеному провадженні вивчає його та додані до нього матеріали та ухвалює вирок. Таким чином, на відміну від загального порядку судового розгляду, у спрощеному провадженні щодо кримінальних проступків сторони взагалі не беруть участі, а суд ухвалює вирок на підставі досліджених матеріалів кримінального провадження.

Вирок суду за результатами спрощеного провадження ухвалюється в порядку, визначеному КПК, та повинен відповідати загальним вимогам до вироку суду (статті 368, 370, 371, 373, 374). Окремо необхідно звернути увагу на те, що особливістю обґрунтування вироку суду за результатами спрощеного провадження є те, що замість доказів на підтвердження встановлених судом обставин зазначаються встановлені органом досудового розслідування обставини, які не оспоруються учасниками судового провадження. При цьому у вирокі суд не може посилається на докази, які не були досліджені в судовому засіданні.

Копія вироку за результатами розгляду обвинувального акта з клопотанням про його розгляд у спрощеному провадженні не пізніше дня, наступного за днем його ухвалення, надсилається учасникам судового провадження.

Вирок за результатами розгляду обвинувального акта з клопотанням про його розгляд у спрощеному провадженні може бути оскаржений в апеляційному порядку з урахуванням особливостей, передбачених ст. 394 КПК, а саме – він не може бути оскаржений з підстав розгляду провадження за відсутності учасників судового провадження, недослідження доказів у судовому засіданні або з метою оспорити встановлені досудовим розслідуванням обставин. Про ці наслідки сторони були заздалегідь попереджені, про що свідчать їх письмові заяви.

Якщо суд визнав це за необхідне та розглянув справу в судовому засіданні з викликом учасників кримінального провадження, у загальному порядку судового розгляду, то вирок суду може бути оскаржений відповідно до загального порядку апеляційного оскарження (ч. 3 ст. 382 КПК).

§ 2. Провадження в суді присяжних

Процесуальною формою участі народу у здійсненні правосуддя є передбачене у статтях 383–391 КПК провадження в суді присяжних. Такий порядок розгляду кримінального провадження введено у розвиток положень ст. 124 Конституції України, яка надає народові можливості участі у здійсненні правосуддя через присяжних.

Відповідно до ч. 3 ст. 31 КПК провадження в суді присяжних у складі двох професійних суддів та трьох присяжних здійснюється за клопотанням обвинуваченого щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі. Таким чином, процесуальною умовою такого порядку провадження є клопотання обвинуваченого про розгляд його справи судом присяжних. Праву обвинуваченого заявити таке клопотання кореспондує обов'язок прокурора на етапі закінчення досудового розслідування та суду під час підготовчого судового засідання роз'яснити йому можливість та особливості розгляду кримінального провадження стосовно нього судом присяжних. Письмове роз'яснення прокурора цього права додається до обвинувального акта і реєстру матеріалів досудового розслідування, які передаються до суду (ст. 384 КПК). У журналі судового засідання підготовчого провадження робиться відмітка про роз'яснення обвинуваченому його права на розгляд кримінального провадження щодо нього судом присяжних.

Якщо злочин вчинено у співучасті, то кримінальне провадження розглядається судом присяжних за умови, що хоча б один із обвинувачених заявив клопотання про такий розгляд (ч. 3 ст. 31 КПК).

Кримінальне провадження судом присяжних здійснюється відповідно до загальних правил, встановлених КПК, з особливостями, передбаченими статтями 383–391 КПК. До таких, зокрема, належать порядок формування складу суду присяжних; приведення присяжних до присяги; порядок усунення присяжного; порядок наради і голосування в суді присяжних.

Суд присяжних утворюється при місцевому загальному суді першої інстанції.

Вимоги до особи, яка може бути присяжним, встановлено ст. 59 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів»¹.

Якщо особа відповідає всім вимогам, які ставляться до присяжних, вона вноситься до списку присяжних відповідного суду і може бути викликана до участі в судовому провадженні. 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.

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. На підставі письмового виклику роботодавець зобов'язаний звільнити присяжного від роботи на час виконання ним обов'язків зі здійснення правосуддя.

Якщо явка присяжного до суду за викликом є неможливою, він зобов'язаний повідомити суд письмовою заявою про неможливість його участі. В іншому випадку неявка присяжного без поважних причин до суду розцінюється як неповага до суду.

Права та обов'язки присяжного передбачені ст. 386 КПК. Він має право: 1) брати участь у дослідженні всіх відомостей та доказів у судовому засіданні; 2) робити но-

¹ Більш детально див. главу 5 цього підручника.

татки 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.

До процесуальних обов'язків присяжного належать: 1) правдиво відповісти на запитання головуючого і учасників судового провадження щодо можливих перешкод передбачених КПК або законом, для його участі у 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.

Однією з особливостей провадження в суді присяжних у порядку статей 387, 388 КПК є відбір присяжних та приведення їх до присяги.

Відбір присяжних здійснюється після відкриття судового засідання. 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, указавши на причину цього, та заявити собі самовідвід.

Головуючий з'ясовує, чи немає передбачених КПК або законом підстав, які перешкоджають залученню громадянина як 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.

Відвід присяжному також можуть заявити учасники судового провадження з підстав, передбачених статтями 75 і 76 КПК.

Усі питання, пов'язані зі звільненням присяжних від участі в судовому розгляді, а також із самовідводом і відводом присяжних, вирішуються ухвалою суду у складі двох професійних суддів, що постановляється після проведення наради на місці без виходу до нарадчої кімнати, крім випадків, коли вихід до нарадчої кімнати буде визнаний судом необхідним. У разі якщо судді не дійшли одноголосного рішення щодо вирішення питання, пов'язаного зі звільненням присяжного від участі в розгляді кримінального провадження або самовідводом чи відводом присяжного, присяжний вважається звільненим від участі в розгляді кримінального провадження або відведеним. Якщо після цього присяжних залишилося більше необхідної для участі в судо-

вому розгляді кількості, присяжні визначаються автоматизованою системою документообігу суду з числа присяжних, що не були звільнені або відведені від участі в розгляді кримінального провадження.

За умови, що присяжних залишилося менше необхідної для участі в судовому розгляді кількості, секретар судового засідання за вказівкою головуючого викликає присяжних додатково.

Після відбору основних присяжних відбираються двоє запасних присяжних з додержанням загальних правил їх відбору. Розподіл присяжних на «основних» та «запасних» перш за все переслідує мету забезпечити безперервність провадження у судовому засіданні як одного з важливих загальних положень судового розгляду (ст. 322 КПК). Зміст безперервності полягає в тому, що розгляд судом кримінального провадження та прийняття процесуальних рішень відбувається безперервно, крім часу, призначеного для відпочинку. Суд не може приступати до розгляду інших справ та проваджень, якщо не ухвалить рішення у розглядуваному кримінальному провадженні. Цілісність сприйняття судом присяжних всіх обставин кримінальної справи має важливе значення для належної оцінки доказів та ухвалення законного, обґрунтованого, вмотивованого та справедливого процесуального рішення щодо застосування до обвинуваченого довічного позбавлення волі.

Порівнюючи процесуальне становище «основних» та «запасних» присяжних, можна констатувати таке: запасні присяжні виконують свої обов'язки так само, як і основні, у порядку ч. 2 ст. 386 КПК. Тому запасні присяжні зобов'язані правдиво відповідати на запитання головуючого і учасників судового провадження щодо можливих перешкод для участі у судовому розгляді, його стосунків з особами, які беруть участь у кримінальному провадженні, а також на вимогу головуючого подати додаткову інформацію про себе; додержуватися порядку в судовому засіданні; не відлучатися із залу судового засідання; не спілкуватися з особами, що не входять до складу суду; не збирати відомості, що стосуються кримінального провадження; не розголошувати відомості, які стосуються суті кримінального провадження.

Що стосується реалізації процесуальних прав запасних присяжних, то вони не збігаються з правами основних. Зрозуміло, що при перебуванні запасних присяжних у судовому засіданні вони не можуть брати участь у дослідженні всіх відомостей і доказів, ставити запитання обвинуваченому, потерпілому, свідкам, експертам та іншим особам, які допитуються. Запасні присяжні виконують тільки функцію «спостерігачів» у судовому засіданні, вони можуть робити нотатки під час судового засідання, а тому не можуть просити головуючого роз'яснити норми закону, що підлягають застосуванню під час судового провадження, юридичні терміни і поняття, зміст оголошених у судовому засіданні документів та ознаки злочину, у вчиненні якого обвинувачується особа.

Прізвища відібраних основних і запасних присяжних заносяться до журналу судового засідання в тому порядку, в якому їх було відібрано.

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.

Приведення до присяги є однією з умов виконання присяжними функцій правосуддя. Текст присяги, який зазначений у ч. 2 ст. 388 КПК, зачитує кожний присяжний до початку судового розгляду, після чого підтверджує, що його права, обов'язки та компетенція йому зрозумілі. Відмінностей між основними та запасними присяжними з точки зору приведення їх до присяги немає. Присяжні присягають, що будуть виконувати свої обов'язки «чесно і неупереджено, брати до уваги лише докази, досліджені в суді, при вирішенні питань керуватися законом, своїм внутрішнім переконанням і совістю, як личить вільному громадянину і справедливій людині».

Ще однією особливістю провадження у суді присяжних є можливість усунення присяжного, який вже входить до складу суду присяжних, від подальшої участі у судовому розгляді. Стаття 390 КПК передбачає дві підстави такого усунення: у разі невиконання присяжним обов'язків, передбачених ч. 2 ст. 386 КПК; за наявності обґрунтованих підстав вважати, що присяжний у результаті незаконного впливу втратив неупередженість, необхідну для вирішення питань кримінального провадження відповідно до закону.

Обґрунтування підстав про те, що присяжний у результаті незаконного впливу втратив попередню неупередженість, викликає неабияку складність. Недопустимість незаконного впливу на присяжного є об'єктивною підставою для виконання ним функцій правосуддя, тому в порядку ст. 389 КПК сторонам та іншим учасникам кримінального провадження забороняється спілкуватися з присяжним поза процедурами судового засідання з метою можливого впливу на формування внутрішнього переконання, громадської совісті присяжного стосовно будь-яких питань і рішень, які приймаються в судовому провадженні. Такий незаконний вплив може торкатися і близьких родичів присяжного.

Однією із гарантій, яка повинна не допускати незаконного впливу на присяжного та забезпечує його неупередженість, є кримінальна відповідальність за злочини проти правосуддя, а саме: втручання в діяльність судових органів (ст. 376 КК), погроза або насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного (ст. 377 КК), умисне знищення або пошкодження майна судді, народного засідателя чи присяжного (ст. 378 КК), посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя (ст. 379 КК).

Оцінка самої втрати присяжним необхідної неупередженості в судовому провадженні в результаті незаконного впливу викликає певні труднощі. Рівень такої неупередженості та її втрата є оціночною категорією, яка залежить від наявності ґрунтовних підстав, зазначених у відповідній ухвалі суду, яка постановляється у нарадчій кімнаті. До таких підстав можна віднести: особисту заяву присяжного головуючому про неможливість нести відповідальність за прийняття остаточного рішення у справі; неможливість дати належну оцінку доказам у справі у зв'язку з явними розбіжностями між присяжними; наявність особистих неприязних відносин з особами, які входять до складу суду; при прийнятті процесуальних рішень (ухвал) у ході судового засідання порушення однакового ставлення до сторін з точки зору позитивно розв'язаних клопотань.

Слід зазначити, що судова практика у майбутньому має чітко визначитися з розумінням правового змісту вказаних підстав для усунення присяжних.

Ініціатором питання про усунення присяжного від подальшої участі в судовому розгляді є головуючий. Рішення про усунення присяжного приймається в нарадчій кімнаті більшістю від складу суду присяжних та оформлюється вмотивованою ухвалою (ч. 2 ст. 390 КПК).

Рішення про усунення присяжного зі складу суду закономірно передбачає, що його місце займає запасний присяжний і додатковий вибір запасного присяжного не проводиться.

Порядок наради і голосування в суді присяжних передбачається ст. 391 КПК. Він включає такі основні положення: нарадою суддів керує головуючий – професійний суддя; всі питання, що вирішуються судом у нарадчій кімнаті при ухваленні вироку, ставляться тільки в тій послідовності, яка зазначена у ст. 368 КПК; головуючий зобов'язаний при проведенні відкритого голосування по кожному питанню вести підрахунок голосів, у зв'язку із чим він голосує останній; при прийнятті рішень у колегії суддів ніхто зі складу суду не має права утриматися від голосування, крім випадків, 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 найбільш сприятливим, питання вирішується шляхом голосування); рівність прав суддів у колегії підкреслюється правом судді на окрему думку, яка є відображенням незгоди одного судді з рішенням, яке приймається більшістю голосів цього суду; окрема думка не оголошується в судовому засіданні, але приєднується до матеріалів кримінального провадження.

У випадку, коли серед більшості складу суду, яка ухвалила рішення, відсутні професійні судді, головуючий зобов'язаний надати допомогу присяжним у складенні судового рішення (ч. 5 ст. 391 КПК).

Питання для самоконтролю

1. У чому полягає різниця між такими поняттями: «злочин», «кримінальне правопорушення», «кримінальний проступок»?
2. Дайте характеристику загальним положенням спрощеного провадження щодо кримінальних проступків.
3. Участь яких представників сторін є обов'язковою у судовій процедурі спрощеного провадження щодо кримінальних проступків?
4. Які особливості оскарження вироку за результатами спрощеного провадження щодо кримінальних проступків?
5. У якій ланці судової системи України утворюється суд присяжних?
6. Дайте характеристику порядку формування списку присяжних та їх виклику.
7. Які особливості відбору присяжних після відкриття судового засідання?
8. Назвіть підстави та процесуальні умови усунення присяжного від подальшої участі у судовому розгляді.
9. У яких випадках присяжний може утриматися від голосування при ухваленні вироку?
10. Розкрийте сутність правової допомоги головуючого, яка надається присяжним при ухваленні вироку.

§ 1. Сутність і завдання провадження в суді апеляційної інстанції

Провадження в суді апеляційної інстанції є видом судового провадження з перегляду судових рішень, сутність якого полягає у перегляді (перевірці) за апеляційними скаргами учасників кримінального провадження рішень суду першої інстанції, які не набрали законної сили.

Забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду Конституція України проголосила однією із основних засад судочинства (ст. 129). З метою впровадження цього принципу в життя ст. 14 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» встановлює, що учасники судового процесу та інші особи у випадках і порядку, передбачених процесуальним законом, мають право на апеляційне та касаційне оскарження судового рішення, а також на перегляд справи Верховним Судом України. Гарантія права на перегляд вироку, ухвали суду, що стосується прав, свобод чи інтересів особи, судом вищого рівня передбачена й у кримінальному процесуальному законі (ч. 2 ст. 24 КПК).

Право кожного засудженого за вчинення кримінального правопорушення на те, щоб ухвалений відносно нього вирок або призначене йому покарання були переглянуті вищестоящою судовою інстанцією, закріплено КЗПЛ (ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції) і МПГПП (п. 5 ст. 14). Конвенція Співдружності незалежних держав про права і основні свободи людини (ч. 2 ст. 7) також передбачає право кожного засудженого на перегляд вироку вищестоящою судовою інстанцією в порядку, встановленому законом.

Можливість оскарження судових рішень у судах апеляційної та касаційної інстанцій є реалізацією права особи на судовий захист. Як зазначає КСУ, перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядку гарантує відновлення порушених прав і охоронюваних законом інтересів людини і громадянина¹.

Стаття 26 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» передбачає утворення у системі судів загальної юрисдикції апеляційних судів як судів апеляційної інстанції з розгляду цивільних і кримінальних, господарських, адміністративних справ, справ про адміністративні правопорушення. Апеляційними судами з розгляду цивільних, кримінальних справ, а також справ про адміністративні правопорушення є: апеляційні суди областей, апеляційні суди міст Києва та Севастополя, Апеляційний суд Автономної Республіки Крим.

За загальним правилом, кримінальне провадження в апеляційному порядку здійснюється колегіально судом у складі не менше трьох професійних суддів.

Виняток становить розгляд кримінального провадження за матеріалами стосовно осіб, зазначених у пп. 1, 2 та 3 ч. 2 ст. 2 ЗУ «Про державну службу», Голови Верховної

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Касьяненка Бориса Павловича щодо офіційного тлумачення положень пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України, частини другої статті 383 Кримінально-процесуального кодексу України (Справа № 1-33/2007, № 11-рп/2007 від 11.12.2007).

Ради України, його першого заступника чи заступника, Прем'єр-міністра України, Генерального прокурора України, його першого заступника чи заступника, Голови Конституційного Суду України, його заступника чи судді Конституційного Суду України, Голови Верховного Суду України, його першого заступника, заступника чи судді Верховного Суду України, голів вищих спеціалізованих судів, їх заступників чи суддів вищих спеціалізованих судів, Голови Національного банку України, його першого заступника чи заступника, члена Ради національної безпеки і оборони України, а також осіб, посади яких згідно зі ст. 6 ЗУ «Про державну службу» віднесені до посад державної служби підгруп І-1, І-2, І-3.

Розгляд апеляційних скарг за вказаними матеріалами в апеляційному порядку здійснюється колегіально судом у складі п'яти професійних суддів, які мають стаж роботи на посаді судді не менше семи років. У разі якщо в суді, який згідно з правилами підсудності має здійснювати кримінальне провадження, неможливо утворити суд у такому складі, кримінальне провадження здійснює найбільш територіально наближений суд, в якому можливо утворити такий склад суду (ч. 9 ст. 31 КПК).

При цьому в будь-якому випадку кількість суддів, які входять до колегії суддів, що здійснюють апеляційне провадження, має бути непарною (ч. 4 ст. 31 КПК).

Кримінальне провадження в апеляційному порядку щодо перегляду прийнятих судових рішень стосовно неповнолітньої особи здійснюється колегією суддів, головуючим якої під час судового розгляду може бути лише суддя, уповноважений згідно із ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» на здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх (ч. 10 ст. 31 КПК).

Порядок провадження в суді апеляційної інстанції регулюється гл. 31 КПК, яка входить до розд. V «Судове провадження з перегляду судових рішень».

Метою провадження в суді апеляційної інстанції є перевірка законності й обґрунтованості вироків, ухвал суду, слідчого судді, що не набрали законної сили. Рішення, які постановляє суд апеляційної інстанції, виправляють допущені порушення закону або підтверджують законність і обґрунтованість судових рішень, ухвалених судами першої інстанції та слідчими суддями, що є важливою гарантією дотримання прав і свобод особи, забезпечення її судовим захистом, виконання обов'язку держави щодо утвердження прав людини, передбаченого ст. 3 Конституції України.

Апеляційний перегляд (від лат. *apelattio* – звернення) розуміється як форма перегляду судового рішення, що не набрало законної сили, вищою судовою інстанцією.

Як частині судового провадження апеляційному провадженню притаманні певні риси. Однак, оскільки при апеляційному провадженні перевіряється правильність застосування судами першої інстанції норм матеріального та процесуального права, для цього виду судового провадження характерні деякі особливості, зокрема, щодо визначення обсягу доказів, які підлягають дослідженню. Так, суд апеляційної інстанції зобов'язаний повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, за одночасної наявності таких умов: 1) якщо вони досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями та 2) за клопотанням учасників кримінального провадження. Неповнота або порушення, допущені судом першої інстанції під час дослідження обставин, на які можуть посилатися учасники судового провадження, полягають у поверховій їх оцінці, помилках або плутанині у фактичних

обставинах, недотриманні вимог § 1 гл. 28 КПК щодо загальних положень судового розгляду стосовно строків, незмінності складу суду, безперервності судового розгляду, наслідків неприбуття когось із учасників судового провадження тощо. Відповідне клопотання щодо цього має право заявити не лише особа, яка подала апеляційну скаргу, а й будь-який інший учасник судового провадження.

Судове слідство у суді апеляційної інстанції не повинно дублювати дослідження доказів, яке проводилось у суді першої інстанції. Натомість воно здійснюється в обсязі, необхідному для перевірки законності та обґрунтованості вироку чи ухвали, з урахуванням доводів і вимог, що наведені в апеляційній скарзі. У пункті 5 ППВСУ від 15.05.2006 № 1 «Про практику постановлення судами вироків (постанов) при розгляді кримінальних справ в апеляційному порядку» зазначено, що під час судового слідства апеляційний суд може досліджувати всі докази, що є в справі, або лише ті, правильність оцінки чи повноти дослідження яких судом першої інстанції оспорено в апеляції (апеляціях), або ж які він зовсім не досліджував.

Докази, які не досліджувалися судом першої інстанції, підлягають дослідженню судом апеляційної інстанції лише у двох випадках: 1) якщо про їх дослідження учасники судового провадження заявляли клопотання під час розгляду в суді першої інстанції або 2) якщо вони стали відомі після ухвалення судового рішення, що оскаржується. Завдяки зазначеному забезпечуються реалізація засади змагальності та свобода сторін у наданні доказів і доведенні їх переконливості перед судом апеляційної інстанції. У пункті 7 зазначеної Постанови вказано, що коли суд першої інстанції докази не досліджував або досліджував частково, апеляційний суд має провести судове слідство з метою з'ясування лише тих фактичних обставин справи, які оспоровалися у суді першої інстанції. Якщо ж суд першої інстанції визначив обсяг досліджених ним доказів із порушенням вимог КПК, апеляційний суд не має права ухвалити свій вирок, а повинен за наявності до того підстав скасувати вирок суду першої інстанції у зв'язку з істотним порушенням кримінального процесуального закону та направити справу до цього суду на новий судовий розгляд. Таким чином, закон обмежує розгляд справи в суді апеляційної інстанції в тій частині вироку або ухвали суду першої інстанції, законність і обґрунтованість яких була оскаржена в апеляційній скарзі.

Основними рисами провадження в суді апеляційної інстанції є: 1) свобода оскарження, яка полягає у тому, що кожній особі, інтересів якої стосується судове рішення, надається можливість його оскарження (ст. 393 КПК); 2) специфічність предмета оскарження – оскарженню підлягають рішення судів першої інстанції та слідчих суддів (ст. 392 КПК); 3) дія правила про недопустимість погіршення правового становища обвинуваченого (ст. 421 КПК); 4) ревізійні начала перевірки судом апеляційної інстанції кримінального провадження, які полягають у тому, що суд апеляційної інстанції перевіряє правильність застосування судом першої інстанції чи слідчим суддею норм матеріального та процесуального права, а також обґрунтованість їх правової оцінки обставин лише у межах апеляційної скарги. Разом з тим, якщо задоволення скарги дає підстави для прийняття рішення на користь інших обвинувачених, від яких не надійшли скарги, суд апеляційної інстанції зобов'язаний прийняти таке

рішення (ст. 404 КПК); 5) за результатами розгляду апеляційної скарги суд апеляційної інстанції постановляє одне із рішень, передбачених у ст. 407 КПК.

Слід наголосити, що, на відміну від повноважень суду касаційної інстанції, суд апеляційної інстанції наділений правом ухвалення нового вироку чи постановлення нової ухвали про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру. Ухвалення нового вироку судом апеляційної інстанції може мати місце при скасуванні повністю чи частково вироку суду першої інстанції у таких випадках: 1) при необхідності застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення чи збільшення обсягу обвинувачення; 2) при необхідності застосування більш суворого покарання; 3) при скасуванні необґрунтованого виправдувального вироку суду першої інстанції; 4) при неправильному звільненні обвинуваченого від відбування покарання.

Скасування судом апеляційної інстанції ухвали про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру та постановлення своєї ухвали можливе також лише 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.

При цьому, як і при ухваленні нового вироку, суд апеляційної інстанції наділений таким правом лише у випадку, якщо з цих підстав апеляційну скаргу подали прокурор, потерпілий чи його представник.

Апеляційне провадження є важливою гарантією досягнення цілей і виконання завдань кримінального провадження. Підтверджуючи законність судових рішень, постановлених судами першої інстанції, вносячи в них зміни, а також скасовуючи незаконні рішення, суд апеляційної інстанції тим самим забезпечує охорону прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження 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.

У зв'язку з цим визначаються такі **завдання провадження в суді апеляційної інстанції**: 1) забезпечення реалізації права кожного на справедливий суд; 2) перевірка законності й обґрунтованості судових рішень першої інстанції, які оскаржуються; 3) виправлення помилок у застосуванні норм матеріального чи процесуального права; 4) недопущення виконання незаконних і необґрунтованих судових рішень з метою дотримання прав і законних інтересів обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача, а також публічних інтересів; 5) здійснення процесуального контролю за діяльністю судів першої інстанції; 6) формування однакового розуміння та застосування законів судами першої інстанції, оскільки апеляційне провадження є також і засобом процесуального впливу на діяльність судів першої інстанції. Незважаючи на те, що суд апеляційної інстанції передусім перевіряє судові рішення

у тій частині, в якій воно оскаржувалось, і відносно тих обвинувачених, яких стосується апеляційна скарга, та у межах апеляційного провадження, суд має дієві важелі для усунення порушень кримінального процесуального законодавства, виправлення помилок, пов'язаних із неправильним застосуванням закону.

§ 2. Суб'єкти права на апеляційне оскарження та межі оскарження

Суб'єктами права на апеляційне оскарження судових рішень у кримінальному провадженні є сторони кримінального провадження, потерпілий або його законний представник чи представник, а також інші учасники кримінального провадження наділені правом подати апеляційну скаргу на судові рішення суду першої інстанції, що не набрали законної сили, у порядку та строки, визначені чинним законодавством.

Відповідно до ст. 393 КПК право на апеляційне оскарження мають: підозрюваний; обвинувачений, стосовно якого ухвалено обвинувальний чи виправдувальний вирок, та його законний представник чи захисник; законний представник, захисник неповнолітнього чи сам неповнолітній, щодо якого вирішувалося питання про застосування примусового заходу виховного характеру; законний представник та захисник особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру; прокурор; потерпілий, цивільний позивач та цивільний відповідач або його законний представник чи представник; інші особи у випадках, передбачених КПК. До таких належать: законний представник особи, стосовно якої прийнято рішення про поміщення до приймальника-розподільника для дітей або продовження строку тримання особи в приймальнику-розподільнику (пп. 6, 7 ч. 1 ст. 309 КПК); законний представник особи, стосовно якої прийнято рішення про направлення до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи або відмову у такому направленні (п. 8 ч. 1 ст. 309 КПК); особи, на майно яких накладено арешт (п. 9 ч. 1 ст. 309 КПК); особи, щодо яких прийнято рішення про тимчасовий доступ до речей і документів, яким дозволено вилучення речей і документів, що 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); особа, щодо якої прийнято рішення про відсторонення її від посади (п. 11 ч. 1 ст. 309 КПК); особи, яким слідчим суддею відмовлено у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження, повернуто скаргу на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора або відмову у відкритті провадження по ній (ч. 2 ст. 309 КПК); особа, яка звернулася із заявою про роз'яснення судового рішення, та учасники судового провадження стосовно ухвали про роз'яснення судового рішення або відмову в його роз'ясненні (ст. 380 КПК); засуджений, його захисник або законний представник стосовно ухвали суду про вирішення питань, пов'язаних із виконанням вироку (ст. 539 КПК); особа, до якої застосовано тимчасовий арешт, її захисник чи законний представник (ст. 583 КПК); особа, до якої застосовано екстрадиційний арешт, її захисник чи законний пред-

ставник (ст. 584 КПК); особа, щодо якої прийнято рішення про видачу, її захисник чи законний представник (ст. 591 КПК); орган, що подав клопотання, особа, щодо якої вирішено питання про виконання вироку суду іноземної держави (ст. 603 КПК); орган, що подав клопотання, особа, щодо якої вирішено питання про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України (ст. 610 КПК).

Слід звернути увагу на те, що законодавець, надаючи право на апеляційне оскарження, разом з цим встановив також і **межі оскарження**. Так, обвинувачений, його законний представник і захисник мають право оскаржити обвинувальний вирок суду першої інстанції в частині, що стосується інтересів обвинуваченого, тобто у тому випадку, коли зміст вироку (вступної, мотивувальної або резолютивної частин) прямо або опосередковано стосується інтересів обвинуваченого.

Апеляційна скарга на виправдувальний вирок може бути подана обвинуваченим, його законним представником і захисником лише в частині: 1) мотивів; 2) підстав виправдання, крім підстав постановлення виправдувального вироку (ч. 1 ст. 373 КПК), можуть бути оскаржені формулювання мотивувальної частини виправдувального вироку, якщо, на думку апелянтів, суд допустив такі, що залишають сумніви у невинуватості обвинуваченого або іншим чином компрометують його.

Підозрюваний, обвинувачений, його законний представник чи захисник мають право подати апеляційну скаргу на інші судові рішення, які підлягають оскарженню, або ухвали слідчого судді, щодо яких законом визначена можливість подання апеляційної скарги, без встановлення меж такого оскарження.

На рішення суду про застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру мають право подати апеляційну скаргу сам неповнолітній, його законний представник і захисник у частині, що стосується інтересів неповнолітнього (п. 4 ч. 1 ст. 393 КПК).

На рішення суду про застосування до особи примусових заходів медичного характеру мають право подати апеляцію лише законний представник і захисник такої особи (п. 5 ч. 1 ст. 393 КПК), оскільки сама особа, щодо якої вирішувалось питання про застосування примусових заходів медичного характеру, не є суб'єктом апеляційного оскарження.

Потерпілий, його законний представник або представник мають право подати апеляційну скаргу в частині, що стосується інтересів потерпілого, але в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції (п. 7 ч. 1 ст. 393 КПК). Якщо внаслідок кримінального правопорушення настала смерть особи або особа перебуває у стані, який унеможливує подання нею апеляційної скарги, така скарга може бути подана близьким родичем або членом сім'ї, якого визнано потерпілим за відповідною заявою.

Цивільному позивачеві, цивільному відповідачеві і їхнім представникам законом надається право подати апеляційну скаргу тільки в частині рішень, що стосуються цивільного позову (пп. 8, 9 ч. 1 ст. 393 КПК).

Необхідно звернути увагу на деякі особливості оскарження вироку суду першої інстанції на підставі угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим.

Апеляційну скаргу на такі вироки можуть подати обвинувачений, його захисник, законний представник у випадку, якщо, на їх думку, суд першої інстанції допустив такі порушення: 1) відступив від положень угоди в частині покарання й призначив більш

суворе покарання, ніж те, яке було зафіксоване в угоді; 2) ухвалив вирок без згоди обвинуваченого на призначення покарання (зокрема, якщо обвинувачений не усвідомлював дійсного змісту угоди в частині покарання або погодився на таке покарання під впливом примусу); 3) суд не виконав вимоги закону щодо з'ясування повноти розуміння обвинуваченим особливостей провадження на підставі угоди та змісту угоди про примирення, добровільності її укладення та відповідності самої угоди вимогам КПК та не роз'яснив обвинуваченому наслідки укладення угоди про примирення.

Апеляційну скаргу можуть подати потерпілий, його представник, законний представник лише з підстав: недотримання судом першої інстанції положень угоди в частині покарання й призначення обвинуваченому менш суворого покарання, ніж те, яке було зафіксоване в угоді; ухвалення вироку без згоди потерпілого на призначення покарання (зокрема, якщо потерпілий не усвідомлював дійсного змісту угоди в частині покарання або погодився на призначення такого покарання обвинуваченому під впливом примусу); нероз'яснення судом потерпілому наслідків укладення угоди про примирення; невиконання судом вимоги закону щодо з'ясування добровільності укладення угоди та відповідності самої угоди вимогам КПК.

Прокурор має право оскаржити вирок, винесений на підставі угоди про примирення, у випадку, якщо відповідно до закону угода про примирення не могла бути укладена. Це стосується кримінальних проваджень про тяжкі та особливо тяжкі злочини (ч. 3 ст. 394 КПК).

Оскарження вироку суду першої інстанції на підставі угоди між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим про визнання винуватості також обмежено певними положеннями.

Так, апеляційну скаргу можуть подати обвинувачений, його захисник, законний представник з підстав допущення судом першої інстанції таких порушень: 1) суд відступив від положень угоди в частині покарання й призначив більш суворе покарання, ніж те, яке було зафіксоване в угоді; 2) суд ухвалив вирок без згоди обвинуваченого на призначення покарання (зокрема, якщо обвинувачений не усвідомлював дійсного змісту угоди в частині покарання або погодився на таке покарання під впливом примусу); 3) суд не виконав вимоги закону щодо з'ясування повноти розуміння обвинуваченим особливостей провадження на підставі угоди та змісту угоди про визнання винуватості, добровільності її укладення та відповідності самої угоди вимогам КПК та не роз'яснив обвинуваченому наслідки укладення угоди про визнання винуватості.

Прокурор також наділений правом оскаржувати вирок, ухвалений на підставі угоди про визнання винуватості, у таких випадках: 1) якщо суд призначив покарання менш суворо, ніж узгоджене сторонами угоди; 2) якщо суд затвердив угоду у провадженні, в якому угода не може бути укладена (угода про визнання винуватості не може бути укладена, якщо йдеться про особливо тяжкий злочин; шкода завдана не лише державним або суспільним інтересам; у справі бере участь потерпілий) (ч. 4 ст. 394 КПК).

Характеризуючи повноваження прокурора як суб'єкта апеляційного оскарження, необхідно наголосити, що право на подання апеляційної скарги мають як прокурор, який брав участь у даному провадженні, так і службові особи органів прокуратури вищого рівня незалежно від їх участі у судовому провадженні, зокрема: Генеральний прокурор України, прокурори АРК, областей, міст Києва та Севастополя і прирів-

няні до них прокурори, їх заступники. Генеральний прокурор України, прокурори АРК, областей, міст Києва та Севастополя і прирівняні до них прокурори, їх заступники мають право доповнити, змінити або відмовитися від апеляційної скарги, внесеної ними або прокурорами нижчого рівня (ч. 4 ст. 36 КПК).

У всіх учасників апеляційного провадження зберігаються права відповідно до їх процесуального статусу на попередніх стадіях кримінального провадження. Разом з тим у зв'язку з участю в апеляційному провадженні їм надаються й додаткові права, що притаманні цій стадії кримінального провадження та забезпечують можливість захисту власних інтересів, зокрема право давати пояснення і підтримувати подану апеляційну скаргу; право її змінити, доповнити чи відкликати тощо.

§ 3. Предмет, процесуальний порядок і строки апеляційного оскарження. Форма та зміст апеляційної скарги. Відмова від апеляційної скарги, її зміна і доповнення

Предметом апеляційного оскарження можуть бути ухвалені судами першої інстанції вироки та постановлені ухвали, які не набрали законної сили, у тому числі ухвали, постановлені слідчим суддею під час досудового розслідування.

Апеляційна скарга може бути подана на такі рішення, ухвалені (постановлені) судом першої інстанції:

1) обвинувальні і виправдувальні вироки. При цьому слід мати на увазі, що вирок суду першої інстанції, ухвалений за результатами спрощеного провадження, передбаченого статтями 381 та 382 КПК, не підлягає оскарженню в апеляційному порядку з підстав: а) розгляду справи за відсутності учасників судового провадження; б) недослідження доказів у судовому засіданні; в) оспорення встановлених досудовим розслідуванням обставин.

Не може бути оскаржене в апеляційному порядку судове рішення суду першої інстанції лише 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;

2) ухвали про застосування чи відмову в застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру;

3) інші ухвали у випадках, передбачених КПК, до яких слід віднести такі: про закриття кримінального провадження (ст. 284 КПК); про закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності (ст. 288 КПК); про роз'яснення судового рішення або відмову в його роз'ясненні (ст. 380 КПК); про скасування вироку, яким була затверджена угода, або про відмову у скасуванні такого вироку (ст. 476 КПК); про закриття кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру (ст. 516 КПК); про вирішення питань, пов'язаних із виконанням вироку (ст. 539 КПК); стосовно виконання вироку суду іноземної держави (ст. 603 КПК); за результатами розгляду судом питання про приведен-

ня вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України (ст. 610 КПК).

Ухвали, постановлені під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення (постановлення) судових рішень, які вирішують справу по суті (вирок, ухвала про закриття справи, ухвала про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру), окремому оскарженню не підлягають, крім випадків, визначених КПК (зокрема, таким випадком є можливість оскарження рішення суду за результатами підготовчого судового засідання про повернення прокурору обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру).

В апеляційному порядку можуть бути також оскаржені ухвали слідчого судді у випадках, передбачених КПК. Зокрема, до таких належать ухвали слідчого судді: про відмову у наданні дозволу на затримання (п. 1 ч. 1 ст. 309 КПК); про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або відмову в його застосуванні (п. 2 ч. 1 ст. 309 КПК); про продовження строку тримання під вартою або відмову в його продовженні (п. 3 ч. 1 ст. 309 КПК); про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту або відмову в його застосуванні (п. 4 ч. 1 ст. 309 КПК); про продовження строку домашнього арешту або відмову в його продовженні (п. 5 ч. 1 ст. 309 КПК); про поміщення особи в приймальник-розподільник для дітей або відмову в такому поміщенні (п. 6 ч. 1 ст. 309 КПК); про продовження строку тримання особи в приймальнику-розподільнику для дітей або відмову в його продовженні (п. 7 ч. 1 ст. 309 КПК); про направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи або відмову у такому направленні (п. 8 ч. 1 ст. 309 КПК); про арешт майна або відмову у ньому (п. 9 ч. 1 ст. 309 КПК); про тимчасовий доступ до речей і документів, яким дозволено вилучення речей і документів, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких фізична особа-підприємець чи юридична особа позбавляються можливості здійснювати свою діяльність (п. 10 ч. 1 ст. 309 КПК); про відсторонення від посади або відмову у ньому (п. 11 ч. 1 ст. 309 КПК); про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження, повернення скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора або відмову у відкритті провадження по ній (ч. 2 ст. 309 КПК); про застосування тимчасового арешту (ст. 583 КПК); про застосування екстрадиційного арешту (ст. 584 КПК); за результатами розгляду скарги на рішення про видачу особи (ст. 591 КПК).

Залежно від предмета оскарження КПК передбачає два порядки подачі апеляційної скарги: 1) через суд, який ухвалив рішення (тобто через суд першої інстанції); 2) безпосередньо до суду апеляційної інстанції. Через суд, який ухвалив рішення, апеляційна скарга подається на всі судові рішення, ухвалені судом першої інстанції. Апеляційна скарга на ухвали слідчого судді подається безпосередньо до суду апеляційної інстанції.

Залежно від предмета оскарження кримінальним процесуальним законодавством встановлені такі **строки для оскарження судових рішень**:

– на вирок або ухвалу про застосування чи відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру – протягом тридцяти днів з дня їх проголошення;

– на інші ухвали суду першої інстанції – протягом семи днів з дня оголошення ухвали;

– на ухвалу слідчого судді – протягом п'яти днів з дня її оголошення.

Обчислення строку подачі апеляційної скарги здійснюється за загальними правилами, передбаченими ст. 115 КПК для обчислення строків. Не вважається пропущеним строк у випадку, якщо скаргу здано до його закінчення на пошту або передано особі, уповноваженій її прийняти, а для осіб, які тримаються під вартою або перебувають у медичному чи психіатричному стаціонарі, спеціальній навчально-виховній установі, – якщо скаргу подано службовій особі відповідної установи до закінчення строку.

У деяких випадках обчислення строку на апеляційне оскарження відбувається не з моменту проголошення вироку або оголошення ухвали, а з моменту вручення (отримання) копії судового рішення. Так, 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, то строк апеляційного оскарження для такої особи обчислюється з дня отримання нею копії судового рішення.

Якщо вирок було ухвалено без виклику особи, яка його оскаржує, в порядку, передбаченому для спрощеного провадження щодо кримінальних проступків, то строк апеляційного оскарження для такої особи обчислюється також з дня отримання нею копії судового рішення. При цьому копія вироку за результатами розгляду обвинувального акта з клопотанням про його розгляд у спрощеному провадженні надсилається учасникам судового провадження не пізніше дня, наступного за днем його ухвалення.

При закінченні строку на апеляційне оскарження він може бути поновлений судом апеляційної інстанції за наявності клопотання відповідної особи, яка має право на подачу апеляційної скарги, про поновлення цього строку із обов'язковим зазначенням поважних причин пропуску (ст. 117 КПК).

Коли апеляційна скарга була подана після закінчення строку, передбаченого на апеляційне оскарження, і особа, яка її подавала, не порушує питання про поновлення цього строку або суд апеляційної інстанції за заявою такої особи не знайшов підстав для його поновлення, суд апеляційної інстанції повинен постановити ухвалу про повернення апеляційної скарги та невідкладно надіслати її особі, що подавала скаргу. Разом з апеляційною скаргою повертаються й усі додані до неї матеріали. У порядку, передбаченому КПК, але в межах строку, передбаченого на апеляційне оскарження, особа має право на повторне звернення із апеляційною скаргою до суду апеляційної інстанції.

Слід мати на увазі, що упродовж всього строку, передбаченого законом на апеляційне оскарження, матеріали кримінального провадження ніким не можуть бути вилучені із суду. Указане правило закріплено у ст. 395 КПК і гарантує всім учасникам провадження протягом вказаного строку можливість ознайомитись з матеріалами кримінальної справи та апеляційними скаргами інших учасників, які надійшли до суду, і належно підготуватись до участі в апеляційному перегляді.

При цьому факт ознайомлення з матеріалами раніше, наприклад під час досудового провадження, після його завершення або після надходження справи до суду

першої інстанції, не є підставою для відмови в ознайомленні протягом всього строку, передбаченого на апеляційне оскарження.

Судом першої інстанції через три дні після закінчення строку апеляційного оскарження судового рішення надсилаються до суду апеляційної інстанції всі апеляційні скарги, що надійшли разом із матеріалами кримінального провадження.

Форма та зміст апеляційної скарги визначені в ст. 396 КПК. Зокрема, апеляційна скарга подається у письмовій формі, при цьому вона може бути як рукописною, так і виготовленою за допомогою друкарських засобів. Апеляційна скарга обов'язково повинна бути підписана особою, від імені якої вона подана. Якщо апеляційну скаргу подає захисник, представник потерпілого, то до неї додаються оформлені належним чином документи, які підтверджують повноваження.

В апеляційній скарзі вказується повна назва суду апеляційної інстанції, до якого дана скарга подається. Офіційні назви апеляційних судів, що діють на території України, передбачені Указом Президента України від 20.05.2011 № 591/2011 «Питання мережі місцевих загальних та апеляційних судів».

Учасник провадження, який подає апеляційну скаргу, повинен вказати своє прізвище, ім'я та по батькові (найменування, якщо скаржником є юридична особа), місце проживання (перебування). Номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти вказуються за умови їх наявності. Прокурору також слід вказувати свою посаду.

В апеляційній скарзі необхідно вказувати, яке саме судове рішення оскаржується, яким судом воно ухвалене, дату його ухвалення, особу, щодо якої ухвалено рішення, сутність судового рішення (засудження, виправдання, закриття кримінального провадження, стаття, за якою обвинувачувалась особа, тощо). Викладається короткий зміст рішення суду першої інстанції, яке оскаржується, наводяться витяги з мотивувальної частини, з якими не погоджується скаржник.

Апеляційна скарга повинна містити прохання апелянта, сформульоване з урахуванням того, які рішення суд апеляційної інстанції має право ухвалити за результатами розгляду, вказівку на те, у чому полягає незаконність чи необґрунтованість оскаржуваного рішення, і доводи на підтвердження такої позиції. Особа, що подає скаргу, зобов'язана зазначити, які існують підстави для скасування або зміни судового рішення, навести обґрунтування своєї позиції.

В апеляційній скарзі при необхідності викладається клопотання особи, яка подає скаргу, про дослідження доказів. Може йтися про повторне дослідження обставин, встановлених під час кримінального провадження, за умови, що вони досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями, чи про дослідження нових доказів, які не досліджувалися судом першої інстанції, але за умови, що 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.

До апеляційної скарги повинні бути додані матеріали, на які посилається апелянт, але яких немає у матеріалах провадження. У скарзі наводиться перелік усіх доданих матеріалів.

Оскільки участь в апеляційному перегляді є правом, а не обов'язком особи, яка звертається зі скаргою, то у разі коли особа, яка подавала скаргу, не бажає брати участь

у судовому засіданні, вона про це повинна зазначити безпосередньо в апеляційній скарзі. Якщо ж усі учасники судового провадження заявлять клопотання про здійснення провадження за їх відсутності, то суд апеляційної інстанції має право ухвалити судові рішення за результатами письмового провадження.

У випадку коли в апеляційній скарзі вказуються обставини, які не були досліджені в суді першої інстанції, або докази, які не подавалися до суду першої інстанції, то в скарзі також необхідно вказати причини цього. Такими причинами можуть бути випадки ігнорування судом першої інстанції клопотань учасників про дослідження окремих доказів або відсутність на момент розгляду справи у суді першої інстанції відомостей про існування певних доказів.

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.

Обов'язок щодо надання копій апеляційної скарги та доданих до неї письмових матеріалів не поширюється на обвинуваченого, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді домашнього арешту або тримання під вартою.

Дотримання вимог щодо порядку та строку подання апеляційної скарги, її форми та змісту має важливе значення для особи, яка її подає, оскільки недотримання цих вимог, а також неподання таких копій або подання їх у недостатній кількості можуть бути підставою для залишення апеляційної скарги без руху, її повернення або відмови відкриття апеляційного провадження.

Важливою гарантією свободи оскарження судових рішень є те, що особа, яка подала апеляційну скаргу, має право із дотриманням порядку та строків відмовитися від неї, змінити чи доповнити її (ст. 403 КПК).

Оскільки захисник підозрюваного, обвинуваченого, представник потерпілого мають право відмовитися від апеляційної скарги тільки за згодою підозрюваного, обвинуваченого чи потерпілого, то у разі вчинення ними відповідних дій на суд покладається обов'язок з'ясувати, чи добровільним є волевиявлення відповідно підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого з цього питання.

Процесуальні дії щодо відмови, зміни чи доповнення апеляційної скарги здійснює лише та уповноважена особа, яка її подала.

Разом з тим це правило не поширюється на Генерального прокурора України, прокурорів Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя і прирівняних до них прокурорів, їх заступників, які відповідно до ч. 4 ст. 36 КПК мають право доповнити, змінити або відмовитися від апеляційної скарги, внесеної як ними, так і прокурорами нижчого рівня.

Зміна або доповнення апеляційної скарги здійснюються за клопотанням особи, яка її подала, що подається до суду апеляційної інстанції.

Про внесення змін і доповнень до апеляційної скарги повинні повідомлятися всі суб'єкти, які беруть участь в апеляційному розгляді. За наявності їх клопотання суд апеляційної інстанції повинен надати їм час, необхідний для ознайомлення чи вивчення зміненої апеляційної скарги і для подання заперечень на неї.

Слід зазначити, що відмова від апеляційної скарги допускається тільки до закінчення апеляційного розгляду, а зміна чи доповнення апеляційної скарги може мати місце лише до початку апеляційного розгляду.

При відмові особи від апеляційної скарги апеляційне провадження може бути закрито за умов, якщо: 1) судові рішення не були оскаржені іншими особами або 2) немає заперечень інших осіб, які подали апеляційну скаргу, проти закриття провадження у зв'язку з відмовою від апеляційної скарги. Закриття апеляційного провадження повинно бути оформлене відповідною ухвалою суду апеляційної інстанції (ч. 2 ст. 403 КПК).

§ 4. Недопустимість погіршення правового становища обвинуваченого в суді апеляційної інстанції

Сутність правила про недопустимість погіршення правового становища обвинуваченого закріплена у ст. 421 КПК та полягає у тому, що суд апеляційної інстанції при перевірці законності, обґрунтованості та вмотивованості судового рішення суду першої інстанції не має права:

- скасувати обвинувальний вирок, ухвалений судом першої інстанції, у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення чи суворіше покарання за відсутності апеляційних скарг, поданих саме з цих підстав прокурором, потерпілим чи його представником;

- скасувати виправдувальний вирок, ухвалений судом першої інстанції, за відсутності апеляційної скарги прокурора, потерпілого чи його представника, а також за відсутності апеляційної скарги обвинуваченого, його захисника з мотивів і підстав виправдання;

- скасувати ухвалу суду першої інстанції про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру 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 за відсутності апеляційної скарги, поданої з цих підстав прокурором, потерпілим чи його представником;

- скасувати ухвалу 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, за відсутності поданої з цих підстав апеляційної скарги прокурора, потерпілого чи його представника;

- скасувати будь-яку іншу ухвалу суду першої інстанції та погіршити становище особи, щодо якої вона була постановлена, без наявності поданої з цих підстав апеляційної скарги прокурора, потерпілого чи його представника;

- скасувати необґрунтоване звільнення обвинуваченого від відбування покарання за відсутності апеляційних скарг, поданих саме з цих підстав прокурором, потерпілим чи його представником;

- збільшити суми, які підлягають стягненню, за відсутності апеляційних скарг, поданих саме з цих підстав прокурором, потерпілим чи його представником.

Тобто суд апеляційної інстанції, перевіряючи судові рішення щодо дотримання судом першої інстанції норм матеріального та процесуального права, за власною ініціативою має право лише пом'якшити призначене судом першої інстанції покарання,

змінити правову кваліфікацію кримінального правопорушення і застосувати статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність про менш тяжке кримінальне правопорушення.

Погіршення становища обвинуваченого можливе лише за умови поданої з цих підстав апеляційної скарги шляхом ухвалення судом апеляційної інстанції власного вироку у таких випадках:

- 1) при необхідності застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення чи збільшення обсягу обвинувачення;
- 2) при необхідності застосування більш суворого покарання;
- 3) при скасуванні необґрунтованого виправдувального вироку суду першої інстанції;
- 4) при неправильному звільненні обвинуваченого від відбування покарання.

Ще одним проявом дії правила про недопустимість погіршення правового становища обвинуваченого в суді апеляційної інстанції є положення, яке полягає в такому: розглядаючи справу за апеляційною скаргою, суд апеляційної інстанції не має права, повертаючи її на новий судовий розгляд, в ухвалі давати вказівки, виконання яких призведе до погіршення правового становища особи, стосовно якої здійснюється апеляційне провадження.

При цьому суд першої інстанції під час нового розгляду справи певним чином обмежений у застосуванні закону про більш тяжке кримінальне правопорушення та у можливості посилити покарання. Відповідно до ст. 416 КПК, ухвалюючи обвинувальний вирок за результатами нового розгляду, суд першої інстанції може застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення та посилити покарання лише у випадку, якщо вирок було скасовано за апеляційною скаргою прокурора або потерпілого чи його представника і причиною скасування стала необхідність застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення чи необхідність посилити покарання. Це правило поширюється також на вирішення судом першої інстанції при новому розгляді питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру після скасування судом апеляційної інстанції ухвали про їх застосування чи відмову у застосуванні, тобто суд першої інстанції має право кваліфікувати діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, як більш тяжке лише за умови, якщо на цій підставі було подано апеляційну скаргу прокурором або потерпілим чи його представником.

Питання реалізації недопустимості погіршення правового становища обвинуваченого в суді апеляційної інстанції тісно пов'язане також і з обсягом перевірки матеріалів кримінального провадження апеляційним судом. Відповідно до ст. 404 КПК суд апеляційної інстанції зобов'язаний повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, лише за наявності клопотань учасників судового провадження та 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.

При цьому розглядати обвинувачення, що не було висунуте в суді першої інстанції, суд апеляційної інстанції не має права.

Судове рішення суду першої інстанції суд апеляційної інстанції переглядає у межах апеляційної скарги. За межі апеляційних вимог суд апеляційної інстанції має право вийти, якщо цим не погіршується становище обвинуваченого або особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Така позиція законодавця вбачається виправданою, оскільки можуть виникати ситуації, коли необхідно перекваліфікувати дії особи на статтю (частину, пункт статті КК), яка передбачає відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення, а сама особа через власну необізнаність у питаннях кваліфікації, за відсутності захисника, клопоче тільки про пом'якшення призначеного їй покарання.

Крім того, суд апеляційної інстанції не лише має право, але і зобов'язаний прийняти рішення на користь осіб, в інтересах яких апеляційні скарги не надійшли, якщо розгляд апеляційної скарги дає підстави для прийняття такого рішення.

Наведені положення закону надають суду апеляційної інстанції можливість виправити судові помилки, які лежать поза межами апеляційних вимог заінтересованої сторони, і тим самим здійснити судовий захист прав і законних інтересів учасників кримінального провадження.

Ще одним питанням, що тісно пов'язане з дією правила недопустимості погіршення правового становища обвинуваченого в суді апеляційної інстанції, є питання про зміст змін і доповнень до апеляційної скарги. Якщо, за загальним правилом, особа, яка подала апеляційну скаргу, відповідно до ст. 403 КПК до початку апеляційного розгляду має право змінити та/або доповнити її, не змінюючи при цьому її спрямованість, то внесення до апеляційної скарги змін, які тягнуть за собою погіршення правового становища обвинуваченого, за межами строків на апеляційне оскарження не допускається. Не можна також подавати додаткові доводи, які спрямовані на погіршення становища обвинуваченого, або ставити в них питання про скасування вироку щодо засудженого, про якого не йшлося в апеляційній скарзі.

Таким чином, недопустимість погіршення правового становища обвинуваченого в суді апеляційної інстанції – це не тільки важлива гарантія права обвинуваченого на захист та свободи оскарження рішення, але водночас і гарантія правосуддя, оскільки є ефективним засобом виявлення і виправлення порушень закону в діяльності органів досудового розслідування і судів першої інстанції.

§ 5. Процесуальний порядок, строки та межі перегляду процесуальних рішень судом апеляційної інстанції

Провадження в суді апеляційної інстанції включає дві частини: підготовка до апеляційного розгляду (ст. 401 КПК) та апеляційний розгляд (ст. 405 КПК). У свою чергу, процедура апеляційного розгляду складається з таких етапів: 1) відкриття апеляційного провадження; 2) висловлення доводів сторонами; 3) судових дебатів; 4) останнього слова обвинуваченого; 5) ухвалення і проголошення судового рішення.

Якщо апеляційна скарга відповідає вимогам, викладеним у ст. 396 КПК, і відсутні будь-які інші перешкоди, суддя-доповідач постановляє ухвалу про відкриття апе-

ляційного провадження. Протягом десяти днів після відкриття апеляційного провадження за скаргою на вирок або ухвалу суду першої інстанції суддя-доповідач має вчинити організаційно-розпорядчі дії щодо підготовки до апеляційного розгляду, передбачені в ст. 401 КПК. Ці дії спрямовані на забезпечення своєчасного та правильного апеляційного розгляду й полягають у такому:

1) учасникам судового провадження надсилаються копії ухвали про відкриття апеляційного провадження разом із копіями апеляційних скарг, інформацією про їхні права та обов'язки. Така інформація може міститися в ухвалі про відкриття апеляційного провадження або у супровідному листі, який надсилається учасникам судового провадження¹;

2) встановлюється строк, протягом якого подаються заперечення на апеляцію;

3) учасникам судового провадження пропонується подати нові докази, на які вони посилаються, або витребовуються за клопотанням апелянта;

4) вирішуються інші клопотання, у тому числі щодо обрання, зміни або скасування запобіжного заходу;

5) вирішуються всі інші питання, необхідні для апеляційного розгляду.

Про будь-яке судове рішення, прийняте під час підготовки до апеляційного розгляду, суддя-доповідач постановляє ухвалу, копія якої надсилається учасникам судового провадження.

Після виконання підготовчих дій до апеляційного розгляду суддею-доповідачем постановляється ухвала про закінчення підготовки та призначення апеляційного розгляду.

В Інформаційному листі ВССУ від 21.11.2012 «Про деякі питання порядку здійснення судового провадження з перегляду судових рішень у суді апеляційної інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» вказано, що в такій ухвалі зазначається час та місце розгляду кримінального провадження, вирішуються питання щодо необхідності обов'язкової явки сторін або інших учасників кримінального провадження, доставки обвинуваченого, який утримується під вартою, тощо.

Строк, у межах якого може бути призначено апеляційний розгляд, має бути розумним та достатнім для належної підготовки та подання учасниками провадження заперечень, витребування необхідних документів, доставки засудженого тощо.

З метою захисту прав і законних інтересів обвинуваченого та недопустимості погіршення його становища у ч. 4 ст. 401 КПК закріплені випадки, коли він підлягає обов'язковому виклику в судове засідання для участі в апеляційному розгляді. Зокрема, обвинувачений підлягає обов'язковому виклику:

1) коли в апеляційній скарзі порушується питання про погіршення його становища (необхідно застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення чи суворіше покарання, скасувати неправильне звільнення обвинуваченого від відбуття покарання, збільшити суми, які підлягають стягненню; скасувати виправдувальний вирок; скасувати ухвалу суду першої інстанції про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру у зв'язку з необхідністю застосувати закон про

¹ Див.: Інформаційний лист 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.

більш тяжке діяння та суворіший вид примусових заходів медичного чи виховного характеру; скасувати ухвалу 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 КК);

2) якщо суд визнає участь обвинуваченого обов'язковою в апеляційному розгляді;

3) коли обвинувачений, який утримується під вартою, заявив клопотання про участь в апеляційному розгляді.

Виклик учасників судового провадження до суду апеляційної інстанції здійснюється в загальному порядку, встановленому ст. 134 КПК.

Апеляційний розгляд відбувається за правилами судового розгляду в суді першої інстанції з урахуванням особливостей, встановлених гл. 31 КПК.

Судове засідання відкривається суддею-доповідачем у призначений для апеляційного розгляду час, при цьому оголошується про розгляд відповідного кримінального провадження.

На секретаря судового засідання покладається обов'язок здійснити низку дій підготовчого та перевірконого характеру, а саме:

1) доповісти суду, хто з учасників судового провадження, викликаних та повідомлених осіб прибув у судове засідання;

2) встановити їх особи;

3) перевірити повноваження захисників та представників;

4) з'ясувати, чи вручено судові виклики та повідомлення тим, хто не прибув, і повідомити причини їх неприбуття, якщо вони відомі;

5) повідомити про здійснення повного фіксування апеляційного розгляду, а також про умови фіксування судового засідання.

Після виконання вказаних дій суддя-доповідач оголошує склад суду, 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.

Далі судовий розпорядник роздає особам, які беруть участь в апеляційному розгляді, пам'ятку про їхні права та обов'язки. Це необхідно робити обов'язково, незважаючи на те, що на попередніх стадіях кримінального процесу учасники судового провадження вже були поінформовані про свої права та обов'язки, оскільки апеляційне провадження має власні особливості та в ньому можуть брати участь нові учасники. Коли всі особи, які беруть участь в апеляційному розгляді, ознайомилися з пам'яткою, суддя-доповідач з'ясовує, чи зрозумілі їм їх права та обов'язки, і в разі необхідності роз'яснює їх.

Надалі суддя-доповідач з'ясовує, чи є клопотання в осіб, які беруть участь в апеляційному розгляді, і вирішує їх. В апеляційній інстанції клопотання сторін можуть стосуватися дослідження доказів, відкладення апеляційного розгляду, відмови від апеляційної скарги чи заперечення на неї тощо. Якщо клопотання не заявлялися, суддею-доповідачем у необхідному обсязі доповідається зміст оскарженого судового рішення, наводяться доводи учасників судового провадження, викладені в апеляційних

скаргах та запереченнях, і з'ясовується, чи підтримують свої апеляційні скарги особи, які їх подали.

Після виконання вказаних дій учасники апеляційного розгляду висловлюють свої доводи. Як правило, перше слово надається особі, яка подала апеляційну скаргу. У випадку коли судове рішення оскаржили обидві сторони, першим висловлює доводи обвинувачений, після цього слово надається іншим учасникам судового провадження.

Сторони та інші учасники кримінального провадження обов'язково сповіщаються про дату, час і місце апеляційного розгляду, тому їх неприбуття без поважних причин не є перешкодою для проведення розгляду. Якщо ж до судового засідання не прибули учасники кримінального провадження, участь яких є обов'язковою, апеляційний розгляд підлягає відкладенню.

За результатами апеляційного розгляду суд виходить до нарадчої кімнати для ухвалення судового рішення щодо законності та обґрунтованості вироку суду першої інстанції. Якщо в апеляційному розгляді брав участь обвинувачений, перед виходом суду до нарадчої кімнати йому надається останнє слово.

Свобода оскарження судових рішень є однією з гарантій правосуддя. У свою чергу, особа, яка оскаржує судові рішення, також вільна у виборі щодо її участі в апеляційному розгляді. Так, ч. 3 ст. 396 КПК встановлено, що коли особа не бажає брати участь у апеляційному розгляді, вона зазначає це в апеляційній скарзі. Якщо ж всі учасники судового провадження заявили клопотання про здійснення провадження за їх відсутності, то суд апеляційної інстанції має право ухвалити судові рішення за результатами письмового провадження (ч. 1 ст. 406 КПК). Однак під час письмового провадження може виникнути необхідність провести апеляційний розгляд. У такому разі суд апеляційної інстанції своєю ухвалою призначає такий розгляд. Копії судового рішення, ухваленого за результатами письмового апеляційного провадження, протягом трьох днів з дня його підписання надсилаються учасникам судового провадження (ч. 3 ст. 406 КПК).

Відповідно до ч. 1 ст. 404 КПК суд апеляційної інстанції переглядає судові рішення суду першої інстанції в межах апеляційної скарги. Під межами перегляду судом апеляційної інстанції розуміється той обсяг, у якому відбувається перевірка оскарженого судового рішення. Водночас законодавство не виходить з остаточної незмінності меж перегляду судом апеляційної інстанції, адже ч. 2 ст. 404 КПК передбачене право суду виходити 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.

ВССУ наголошує, що за наявності відповідного клопотання учасників кримінального провадження суд апеляційної інстанції зобов'язаний:

– повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, за умови, якщо вони досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями;

– дослідити докази, які не досліджувалися судом першої інстанції, лише у випадку, якщо під час розгляду в суді першої інстанції було клопотання про дослідження таких доказів;

– дослідити докази, які стали відомими після ухвалення рішення судом першої інстанції. При цьому слід мати на увазі, що такі докази можуть бути подані учасниками судового провадження або витребувані судом за наявності відповідного клопотання учасника кримінального провадження при підготовці до апеляційного розгляду¹.

З аналізу положень ч. 3 ст. 404 КПК та зазначених роз'яснень ВССУ випливає, що апеляційна інстанція уповноважена:

– повторно досліджувати обставини (якщо вони досліджені судом першої інстанції неповністю або з порушенням);

– по-новому досліджувати докази (якщо вони не досліджувалися судом першої інстанції, але про дослідження таких доказів учасниками судового провадження були заявлені клопотання при розгляді в суді першої інстанції або про них стало відомо після ухвалення оскаржуваного судового рішення).

Важливою гарантією захисту прав та законних інтересів обвинуваченого є правило, сформульоване в ч. 4 ст. 404 КПК щодо заборони суду апеляційної інстанції розглядати обвинувачення, що не було висунуте в суді першої інстанції. Тобто предметом апеляційного перегляду може бути виключно обвинувачення, що висувалося в суді першої інстанції.

§ 6. Повноваження суду апеляційної інстанції за наслідками розгляду апеляційної скарги. Вирок, ухвала суду апеляційної інстанції

Повноваження суду апеляційної інстанції за наслідками розгляду апеляційної скарги у кожному конкретному випадку залежать від того, в яких межах переглядалося рішення суду першої інстанції, чи були встановлені порушення закону і який саме характер вони мають.

Залежно від предмета апеляційного оскарження суд апеляційної інстанції має право прийняти одне з рішень, передбачених ст. 407 КПК.

Зокрема, за результатами розгляду апеляційних скарг на вирок або ухвали 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.

Якщо при прийнятті одного з вищевказаних рішень виникає загроза погіршення становища обвинуваченого, суд апеляційної інстанції вправі прийняти таке рішення лише за умови, що з цих підстав апеляційну скаргу подали прокурор, потерпілий чи його представник.

¹ Інформаційний лист 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.

Якщо суд апеляційної інстанції встановить, що вимоги особи, яка подає апеляційну скаргу, та їх обґрунтування із зазначенням того, у чому полягає незаконність чи необґрунтованість судового рішення, суперечать обставинам, як тим, що були встановлені судом першої інстанції, так і новим, які подані учасниками кримінального провадження чи витребувані власне судом, а судові рішення відповідає вимогам законності, обґрунтованості й вмотивованості, вирок або ухвала суду першої інстанції залишаються без змін.

У передбачених законом випадках суд апеляційної інстанції може змінити вирок або ухвалу суду. Відповідно до ч. 1 ст. 408 КПК зміна вироку може мати місце при необхідності: пом'якшення призначеного покарання, коли апеляційний суд визнає, що покарання за своєю суворістю не відповідає тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого; зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення і застосування статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність про менш тяжке кримінальне правопорушення; зменшення сум, які підлягають стягненню, або збільшення цих сум, якщо таке збільшення не впливає на обсяг обвинувачення і правову кваліфікацію правопорушення; в інших випадках, коли зміна вироку не погіршує становища обвинуваченого.

Ухвалу про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру суд апеляційної інстанції може змінити у випадках зміни правової кваліфікації діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, і застосування статті (частини статті) цього закону, яка передбачає відповідальність за менш тяжке діяння та пом'якшення виду примусових заходів медичного або виховного характеру.

Вирок або ухвала змінюються або скасовуються з підстав, вказаних у ст. 409 КПК. Такими підставами 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; 5) невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого.

Указані у ст. 409 КПК підстави для скасування або зміни судового рішення мають назву «апеляційні підстави». Їх перелік у законі є вичерпним.

Неповнота судового розгляду (ст. 410 КПК). 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.

Невідповідність висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження має місце, 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.

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 (ст. 411 КПК).

Істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону є такі порушення вимог КПК, які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення.

Судове рішення в 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 ст. 381 КПК, або прокурора, крім випадків, коли його участь не є обов'язковою;

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 судове провадження в суді першої інстанції (ст. 412 КПК).

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 (ст. 413 КПК).

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 (ст. 414 КПК).

Скасувати вирок суду першої інстанції та ухвалити свій вирок апеляційна інстанція може у випадках:

- 1) необхідності застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення чи збільшення обсягу обвинувачення (п. 1 ч. 1 ст. 420 КПК);
- 2) необхідності застосування більш суворого покарання (п. 2 ч. 1 ст. 420 КПК);
- 3) скасування необґрунтованого виправдувального вироку суду першої інстанції (п. 3 ч. 1 ст. 420 КПК);
- 4) неправильного звільнення обвинуваченого від відбування покарання (п. 4 ч. 1 ст. 420 КПК).

Скасувати обвинувальний вирок чи ухвалу і закрити кримінальне провадження суд апеляційної інстанції може за наявності обставин, передбачених ст. 284 КПК (ст. 417 КПК). Зокрема, кримінальне провадження підлягає закриттю, 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;
- 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 КПК, його представник відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення;
- 8) стосовно кримінального правопорушення, щодо якого не отримано згоди держави, яка видала особу;
- 9) у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності;
- 10) якщо прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення, за винятком випадків, передбачених КПК.

Перелік цих обставин є вичерпним і розширювальному тлумаченню не підлягає.

Скасувавши вирок чи ухвалу з підстав встановлення відсутності події кримінального правопорушення (п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК), встановлення відсутності в діянні складу кримінального правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК), невстановлення достатніх доказів для доведення винуватості особи у суді і вичерпання можливості їх отримати (п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК), суд апеляційної інстанції зобов'язаний роз'яснити особі, відносно якої закрито кримінальне провадження, право 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 право на відновлення її репутації.

Вирок або ухвала скасовується апеляційною інстанцією і призначається новий розгляд у суді першої інстанції з підстав, вказаних у ст. 415 КПК, зокрема: 1) судове рішення ухвалено незаконним складом суду; 2) судове провадження здійснено за від-

сутності обвинуваченого, крім випадків, передбачених ст. 381 КПК, або прокурора крім випадків, коли його участь не є обов'язковою; 3) судове провадження здійснено за відсутності захисника, якщо його участь є обов'язковою; 4) судове провадження здійснено за відсутності потерпілого, належним чином повідомленого про дату, час і місце судового засідання; 5) порушено правила підсудності; 6) у матеріалах провадження відсутній журнал судового засідання або технічний носій інформації, на якому зафіксовано судове провадження в суді першої інстанції; 7) 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; 8) судове рішення ухвалено чи підписано не тим складом суду, який здійснював судовий розгляд.

Слід мати на увазі, що, скасовуючи вирок чи ухвалу та призначаючи новий розгляд в 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 тієї чи іншої статті КК (ч. 2 ст. 415 КПК). При цьому висновки і мотиви, з яких апеляційний суд скасував вирок або ухвалу, є обов'язковими для суду першої інстанції під час нового розгляду (ч. 3 ст. 415 КПК).

Суд апеляційної інстанції за результатом апеляційного розгляду за скаргою на вирок суду на підставі угоди має право: 1) залишити вирок без змін; 2) змінити вирок; 3) скасувати вирок повністю чи частково та ухвалити новий вирок; 4) скасувати вирок і закрити кримінальне провадження; 5) 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; 6) скасувати вирок і направити кримінальне провадження до органу досудового розслідування для здійснення досудового розслідування в загальному порядку, якщо угода була укладена під час досудового розслідування (ч. 2 ст. 407 КПК).

За наслідками апеляційного розгляду за скаргою на вирок суду на підставі угоди суд апеляційної інстанції не має повноваження скасувати вирок і призначити новий розгляд у суді першої інстанції, що зумовлено особливостями кримінального провадження на підставі угод, визначеними у гл. 35 КПК.

Суд апеляційної інстанції має право скасувати вирок, яким затверджена угода, якщо особа, яка подала апеляційну скаргу, доведе наявність хоча б однієї з таких обставин: 1) умови угоди суперечать вимогам КПК та/або закону, у 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) відсутні фактичні підстави для визнання винуватості; 6) сторони угоди або одна із сторін не виконали умов угоди.

Скасування судом апеляційної інстанції ухвали про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру з постановленням своєї ухвали може мати місце у випадках: 1) необхідності правової кваліфікації діяння, передбаченого КК, 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 КК (ч. 3 ст. 420 КПК).

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.

Суд апеляційної інстанції може залишити ухвалу без змін у випадку, якщо встановить, що вимоги особи, яка подавала апеляційну скаргу, та їх обґрунтування з вказівкою, у чому полягає незаконність чи необґрунтованість ухвали слідчого судді, по суті суперечать обставинам кримінального провадження.

Апеляційна інстанція скасовує ухвалу слідчого судді у разі, коли встановить її незаконність або необґрунтованість у межах поданої апеляційної скарги. У такому випадку суд апеляційної інстанції зобов'язаний постановити нову ухвалу з питань, які вирішувалися у скасованій ним ухвалі слідчого судді. Оскільки більшість рішень слідчого судді, які підлягають апеляційному оскарженню відповідно до ст. 309 КПК, є альтернативними, то суд апеляційної інстанції повинен обрати певний відповідний варіант рішення у кожній конкретній ситуації: наприклад, відмовити в продовженні строку тримання під вартою замість його продовження, арештувати майно замість відмови в арешті майна тощо.

Особливістю вироку суду апеляційної інстанції є те, що він має відповідати вимогам статей 370, 371, 373, 374 КПК. Окрім того, у ньому необхідно викласти: зміст вироку суду першої інстанції, короткий зміст вимог апеляційної скарги, мотиви ухваленого судового рішення, рішення по суті і вимог апеляційної скарги.

Зміст ухвали суду апеляційної інстанції визначений у ст. 419 КПК. Ухвала суду апеляційної інстанції складається із вступної, мотивувальної і резолютивної частин, у яких зазначаються: дата і місце її постановлення; найменування суду апеляційної інстанції, прізвища та ініціали суддів і секретаря судового засідання; найменування (номер) кримінального провадження; прізвище, ім'я та по батькові підозрюваного, обвинуваченого, рік, місяць і день його народження, місце народження і місце проживання; стаття КК, що передбачає кримінальне правопорушення, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачується особа; ім'я (найменування) учасників судового провадження; короткий зміст вимог апеляційної скарги і судового рішення суду першої інстанції; узагальнені доводи особи, яка подала апеляційну скаргу; узагальнений виклад позиції інших учасників судового провадження; встановлені судом першої інстанції обставини; встановлені судом апеляційної інстанції обставини з посиланням на докази, а також мотиви визнання окремих доказів недопустимими чи неналежними; мотиви, з яких суд апеляційної інстанції виходив при постановленні ухвали, і положення закону, яким він керувався; висновок суду апеляційної інстанції по суті вимог апеляційної скарги; рішення щодо запобіжного заходу; розподіл процесуальних витрат; строк і порядок набрання ухвалою законної сили та її оскарження.

У випадку коли апеляційна скарга залишається без задоволення, в ухвалі також зазначаються підстави, з яких скарга визнається необґрунтованою. Якщо судові рі-

шення скасовується або змінюється, в ухвалі вказується, які норми закону порушені, сутність цих порушень або необґрунтованість вироку чи ухвали.

Ухвала або вирок суду апеляційної інстанції набувають законної сили з моменту їх проголошення і стають обов'язковими для осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, а також для всіх фізичних та юридичних осіб, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх службових осіб і підлягають виконанню на всій території України. Процесуальні питання щодо виконання судових рішень вирішуються одноособово суддею суду першої інстанції, якщо інше не встановлено КПК.

Питання для самоконтролю

1. Розкрийте сутність провадження в суді апеляційної інстанції, укажіть його основні риси та значення для кримінального судочинства.
2. Назвіть судові рішення, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку. Зазначте особливості апеляційного оскарження окремих судових рішень.
3. Укажіть осіб, які мають право на апеляційне оскарження.
4. Охарактеризуйте процесуальний порядок і строки апеляційного оскарження.
5. Назвіть процесуальні наслідки подання апеляційної скарги.
6. Проаналізуйте процесуальний порядок підготовки до апеляційного розгляду та особливості апеляційного розгляду.
7. Якими повноваженнями наділений суд апеляційної інстанції за наслідками розгляду апеляційної скарги?
8. Дайте характеристику підстав для скасування або зміни судових рішень суду апеляційної інстанції.
9. Назвіть рішення суду апеляційної інстанції.
10. У чому полягає сутність правила про недопустимість погіршення правозастосовного становища обвинуваченого?

§ 1. Сутність і завдання провадження в суді касаційної інстанції

При здійсненні правосуддя важливого значення набуває забезпечення права на оскарження вироку чи іншого судового рішення у судових інстанціях вищого рівня. Такою є, зокрема, касаційна інстанція, головним призначенням якої є виправлення помилок, допущених при здійсненні кримінального провадження судами першої й апеляційної інстанцій. Гарантії та засадничі положення забезпечення права на касаційне оскарження (як і права на апеляційне оскарження) закріплені в Конституції України та низці міжнародно-правових актів (більш детально про це див. § 1 гл. 26).

У статті 31 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» передбачено утворення у системі судів загальної юрисдикції вищих спеціалізованих судів як судів касаційної інстанції з розгляду цивільних і кримінальних, господарських, адміністративних справ. Судом касаційної інстанції з розгляду кримінальних справ згідно із ч. 2 ст. 31 цього Закону та п. 21 ч. 1 ст. 3 КПК є ВССУ.

Будучи спрямованим на перевірку законності та обґрунтованості судових рішень, касаційне провадження є важливою гарантією дотримання прав і свобод особи, забезпечення її судовим захистом, виконання обов'язку держави щодо утвердження прав людини, передбачених ст. 3 Конституції України. Метою провадження в суді касаційної інстанції, крім виправлення помилок, допущених при розгляді справи судами першої та апеляційної інстанцій, є також забезпечення єдності судової практики, однакового застосування законів усіма судами України.

Касаційний перегляд кримінальної справи (від лат. *cassatio* – руйнування, знищення) розуміється як перевірка відповідності рішення суду нормам матеріального і процесуального права.

Провадження в суді касаційної інстанції являє вид судового провадження, сутність якого полягає у перегляді (перевірці) за касаційною скаргою учасників кримінального провадження судових рішень суду першої інстанції після їх перегляду судом апеляційної інстанції та рішень судів апеляційної інстанції, постановлених ними за результатами розгляду апеляційних скарг на рішення суду першої інстанції.

Як частині судового провадження касаційному провадженню притаманні його основні риси. Однак, на відміну від кримінального провадження у суді першої та апеляційної інстанцій, суд касаційної інстанції при дослідженні питання щодо правильності застосування судами норм матеріального чи процесуального права та наданої ними правової оцінки обмежений у встановленні фактичних обставин справи, оскільки не наділений правом досліджувати докази, встановлювати та визнавати доведеними обставини, що не були досліджені, встановлені в оскарженому судовому рішенні, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу.

Основними рисами касаційного перегляду судових рішень є: 1) свобода оскарження – кожний суб'єкт, якому за законом надано право подання касаційної скарги, може скористатися цим правом (ст. 425 КПК); 2) специфічність предмета оскарження – оскарженню підлягають рішення судів першої інстанції після їх перегляду судом апеляційної інстанції та рішення судів апеляційної інстанції, які постановлені ними за результатами розгляду апеляційних скарг на рішення суду першої інстанції (тобто судові рішення, які набули законної сили) (ст. 424 КПК); 3) дія правила про недопустимість погіршення правового становища виправданого та засудженого (ст. 437 КПК); 4) ревізійні начала перевірки судом касаційної інстанції кримінального провадження, які полягають у тому, що суд касаційної інстанції перевіряє правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального чи процесуального права, а також обґрунтованість їх правової оцінки обставин лише у межах касаційної скарги. Разом з тим 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 (ст. 433 КПК); 5) за результатами розгляду касаційної скарги суд касаційної інстанції може постановити лише одне із чотирьох рішень, передбачених ст. 436 КПК.

Слід наголосити, що суд касаційної інстанції не наділений правом постановлення нового вироку.

Сутність провадження в суді касаційної інстанції полягає у розгляді за касаційною скаргою питань щодо законності, обґрунтованості та вмотивованості судових рішень, ухвалених судами першої та апеляційної інстанцій. Надходження касаційної скарги є обов'язковою умовою зазначеної діяльності, адже без неї касаційне провадження не може розпочатись і в подальшому здійснюватись.

Касаційне провадження є засобом процесуального впливу на діяльність судів як першої, так і апеляційної інстанцій. Незважаючи на те, що суд касаційної інстанції передусім перевіряє судові рішення у тій частині, в якій воно оскаржувалось, і відносно тих засуджених (виправданих), яких стосується касаційна скарга, та у межах касаційного провадження, суд має дієві важелі для усунення порушень кримінального процесуального законодавства, виправлення помилок, пов'язаних з неправильним застосуванням кримінального закону та іншого законодавства.

Підтверджуючи законність, обґрунтованість і вмотивованість судових рішень, постановлених судами першої чи апеляційної інстанцій, вносячи в них зміни, а також скасовуючи незаконні рішення, суд касаційної інстанції забезпечує охорону прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження 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.

У зв'язку з наведеним можна визначити **завдання провадження в суді касаційної інстанції:** 1) забезпечення реалізації права кожного на справедливий суд; 2) перевірка законності й обґрунтованості судових рішень першої чи апеляційної інстанції, які оскаржуються; 3) виправлення помилок, допущених при застосуванні норм матеріального чи процесуального права, якщо такі мали місце, без погіршення правового становища засудженого (виправданого); 4) недопущення виконання незаконних і необґрунтованих судових рішень з метою дотримання прав і законних інтересів за-

судженого (виправданого), потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача, а також публічних інтересів; 5) здійснення процесуального контролю за діяльністю судів першої та апеляційної інстанцій; 6) формування судової практики для забезпечення однакового застосування закону.

За загальним правилом, кримінальне провадження в касаційному порядку здійснюється колегіально судом у складі не менше трьох професійних суддів (ч. 5 ст. 31 КПК).

Виняток становить розгляд кримінального провадження за матеріалами стосовно осіб, зазначених у пп. 1, 2 та 3 ч. 2 ст. 2 ЗУ «Про державну службу», Голови Верховної Ради України, його першого заступника чи заступника, Прем'єр-міністра України, Генерального прокурора України, його першого заступника чи заступника, Голови Конституційного Суду України, його заступника чи судді Конституційного Суду України, Голови Верховного Суду України, його першого заступника, заступника чи судді Верховного Суду України, голів вищих спеціалізованих судів, їх заступників чи суддів вищих спеціалізованих судів, Голови Національного банку України, його першого заступника чи заступника, члена Ради національної безпеки і оборони України, а також осіб, посади яких згідно зі ст. 6 ЗУ «Про державну службу» віднесені до посад державної служби підгруп І-1, І-2, І-3.

Розгляд касаційних скарг за вказаними матеріалами в касаційному порядку здійснюється у складі семи професійних суддів, які мають стаж роботи на посаді судді не менше десяти років. У разі якщо в суді, який згідно з правилами підсудності має здійснювати кримінальне провадження, неможливо утворити суд у такому складі, кримінальне провадження здійснює найбільш територіально наближений суд, в якому можливо утворити такий склад суду (ч. 9 ст. 31 КПК).

При цьому в будь-якому випадку кількість суддів, які входять до колегії суддів, що здійснюють касаційне провадження, має бути непарною (ч. 5 ст. 31 КПК).

Кримінальне провадження в касаційному порядку щодо перегляду прийнятих судових рішень стосовно неповнолітньої особи здійснюються колегією суддів, головуючим якої під час судового розгляду може бути лише суддя, уповноважений згідно із ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» на здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх (ч. 10 ст. 31 КПК).

Порядок провадження в суді касаційної інстанції регулюється гл. 32 КПК, яка входить до розд. V «Судове провадження з перегляду судових рішень».

§ 2. Суб'єкти права касаційного оскарження

Перелік суб'єктів права касаційного оскарження, тобто осіб, наділених правом подати касаційну скаргу, та межі такого оскарження відповідно до процесуального статусу встановлено ст. 425 КПК. Цей перелік є вичерпним і поширювальному тлумаченню не підлягає.

До таких осіб належать:

1) засуджений, його законний представник чи захисник. Засудженим у кримінальному провадженні є обвинувачений, обвинувальний вирок суду щодо якого набрав

законної сили (ч. 2 ст. 43 КПК). Законний представник і захисник наділені правом подати касаційну скаргу виключно в інтересах особи, яку вони представляють, і в жодному випадку не всупереч їм. Засуджений, його законний представник і захисник мають право оскаржити обвинувальний вирок у частині, що стосується інтересів засудженого, тобто у тому випадку, коли зміст вироку (вступної, мотивувальної або резолютивної частин) прямо або опосередковано зачіпає інтереси засудженого;

2) виправданий, його законний представник чи захисник. Виправданим є обвинувачений, виправдувальний вирок суду щодо якого набрав законної сили (ч. 1 ст. 43 КПК). Указані суб'єкти мають право подати касаційну скаргу на виправдувальний вирок лише в частині мотивів і підстав виправдання. Оскільки підставами ухвалення виправдувального вироку є недоведеність того, що: 1) вчинено кримінальне правопорушення, в якому обвинувачується особа; 2) кримінальне правопорушення вчинене обвинуваченим; 3) у діянні обвинуваченого є склад кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 373 КПК), у касаційній скарзі може порушуватися питання про виправдання особи за однією з трьох підстав, передбачених законом, але іншою, ніж та, на яку посилався суд першої інстанції. Виправданий та особи, що його представляють, можуть оскаржити формулювання мотивувальної частини виправдувального вироку, якщо, на їх думку, суд допустив формулювання, які залишають сумніви у невинуватості обвинуваченого або іншим чином компрометують його, й просити про виключення (зміну) таких формулювань;

3) підозрюваний, обвинувачений, його законний представник чи захисник. Указані суб'єкти вправі подати касаційну скаргу відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 425 КПК без встановлення меж такого оскарження;

4) неповнолітній, законний представник чи захисник неповнолітнього, щодо якого вирішувалося питання про застосування примусових заходів виховного характеру, – у тій частині, що стосується інтересів неповнолітнього;

5) законний представник чи захисник особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру. При цьому межі оскарження такого судового рішення також не встановлені (п. 5 ч. 1 ст. 425 КПК). Слід зазначити, що особа, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру, не є суб'єктом касаційного оскарження;

6) прокурор, який брав участь у даному провадженні, та службові особи органів прокуратури вищого рівня незалежно від їх участі у судовому провадженні, зокрема: Генеральний прокурор України, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя і прирівняні до них прокурори, їх заступники. Генеральний прокурор України, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя і прирівняні до них прокурори, їх заступники мають право доповнити, змінити або відмовитися від касаційної скарги, внесеної ними або прокурорами нижчого рівня (ч. 4 ст. 36 КПК);

7) потерпілий, законний представник або представник потерпілого мають право подати касаційну скаргу в частині, що стосується інтересів потерпілого, але в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції. У випадку якщо внаслідок кримінального правопорушення настала смерть особи або особа перебуває у стані, який унеможливає подання нею касаційної скарги, така скарга може бути подана близьким

родичем або членом сім'ї, якого визнано потерпілим за відповідною заявою (ст. 55 КПК);

8) цивільний позивач, цивільний відповідач, їхні представники мають право подати касаційну скаргу тільки в тій частині рішення, що стосується цивільного позову.

У всіх учасників касаційного провадження зберігаються права відповідно до їх процесуального статусу на попередніх стадіях кримінального провадження. Разом з тим у зв'язку з участю в касаційному провадженні їм надаються й додаткові права, що забезпечують можливість захисту власних інтересів, зокрема право давати пояснення і підтримувати подану касаційну скаргу; право її змінити, доповнити чи відкликати.

Особи, які наділені правом на подання касаційної скарги, мають право ознайомитися в суді з матеріалами кримінального провадження для вирішення питання про доцільність та необхідність подання касаційної скарги.

Таким правом особи можуть скористатися протягом трьох місяців, тобто протягом строку, передбаченого законом для подання касаційної скарги. При цьому слід зазначити, що ознайомитися з матеріалами кримінального провадження вказані особи можуть протягом семи днів після закінчення апеляційного провадження у суді апеляційної інстанції, а після спливу цього строку – у суді першої інстанції, куди вказані матеріали підлягають поверненню відповідно до ст. 443 КПК.

Під матеріалами кримінального провадження слід розуміти матеріали, які були предметом апеляційного провадження, у тому числі ухвалені під час або за результатами його здійснення, журнали судового засідання, оригінальні примірники технічних носіїв інформації, за винятком випадків, коли фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження у суді не здійснювалось (у разі неприбуття в судові засідання всіх осіб, які беруть участь у судовому провадженні, чи у випадку проведення письмового апеляційного провадження).

Порядок видачі для ознайомлення матеріалів кримінального провадження особам, які мають право подати касаційну скаргу, регулюється відповідними інструкціями¹.

§ 3. Процесуальний порядок і строки касаційного оскарження. Форма та зміст касаційної скарги. Відмова від касаційної скарги, її зміна і доповнення

За правилами, встановленими ст. 426 КПК, касаційна скарга подається безпосередньо до суду касаційної інстанції шляхом подання її до канцелярії вказаного суду або направлення поштою із дотриманням вимог щодо поштових відправлень.

Строк для подачі касаційної скарги – три місяці з дня проголошення судового рішення апеляційною інстанцією, а для засудженого, який тримається під вартою, – той самий строк з дня вручення йому копії судового рішення. Обчислення строку подачі касаційної скарги здійснюється за загальними правилами, передбаченими для обчислення строків у кримінальному провадженні (ст. 115 КПК).

¹ Див.: Наказ Державної судової адміністрації України від 06.01.2006 № 1 «Про затвердження Інструкції з діловодства в апеляційному загальному суді»; Наказ Державної судової адміністрації України від 27.06.2006 № 68 «Про затвердження Інструкції з діловодства в місцевому загальному суді».

Не вважається пропущеним строк у випадку, якщо скаргу здано до його закінчення у поштове відділення або передано особі, уповноваженій її прийняти, а для осіб, які тримаються під вартою або перебувають у медичному чи психіатричному стаціонарі, спеціальній навчально-виховній установі, – якщо скаргу подано службовій особі відповідної установи до закінчення строку.

У випадку закінчення строку на касаційне оскарження він може бути поновлений судом касаційної інстанції за умови надходження клопотання про поновлення цього строку від особи, яка за законом має право на подачу касаційної скарги з обов'язковою вказівкою поважних причин, з яких пропущений вказаний строк.

Якщо касаційна скарга подана після закінчення строку на касаційне оскарження і особа, яка її подала, не порушувала питання про поновлення цього строку або суд касаційної інстанції за заявою такої особи не знайшов підстав для його поновлення, вказаний суд повинен постановити ухвалу про повернення касаційної скарги і невідкладно надіслати її особі, що подавала скаргу. Разом з касаційною скаргою повинні бути повернені і всі додані до неї матеріали. У межах строку на касаційне оскарження закон не забороняє особі повторно звернутись із касаційною скаргою до суду касаційної інстанції.

Протягом усього строку, передбаченого законодавством на касаційне оскарження, матеріали кримінального провадження ніким, окрім суду касаційної інстанції, не можуть бути витребувані із суду, який виконує судові рішення, тобто із суду першої інстанції. Указане правило гарантує учасникам провадження за наявності відповідних їх клопотань можливість ознайомитись з матеріалами кримінального провадження для вирішення питання про доцільність та необхідність подання чи неподання касаційної скарги. При цьому ознайомлення з матеріалами на попередніх етапах провадження, наприклад під час досудового провадження, у суді першої та/чи апеляційної інстанції не може стати підставою для відмови в ознайомленні з ними протягом всього строку на касаційне оскарження.

Форма та зміст касаційної скарги визначені в ст. 427 КПК. Зокрема, касаційна скарга подається у письмовій формі (як рукописній, так і виготовленій з допомогою друкарських засобів).

У касаційній скарзі необхідно вказувати повне найменування суду касаційної інстанції.

Особа, яка подає касаційну скаргу, повинна вказати в ній своє прізвище, ім'я та по батькові (найменування, якщо скаржником є юридична особа), поштову адресу. Поштовою адресою є адреса відправника, яка зазначена на поштовому відправленні¹. Номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти вказуються за умови їх наявності, а у разі їх відсутності – у касаційній скарзі зазначається, що номери засобу зв'язку або (та) адреси електронної пошти немає. Прокурор повинен вказати займану посаду.

У касаційній скарзі необхідно вказувати, яке саме судові рішення оскаржується, яким судом воно було ухвалене, дату його ухвалення, особу, щодо якої ухвалено рішення, сутність судового рішення (засудження, виправдання, закриття провадження, стаття, за якою обвинувачувалась особа, тощо). У скарзі слід також викласти короткий

¹ Див.: Постанову КМУ від 05.03.2009 № 270 «Про затвердження Правил надання послуг поштового зв'язку».

зміст рішень як суду першої, так і апеляційної інстанцій, які оскаржуються, та навести доводи суду, з якими не погоджується скаржник.

Касаційна скарга повинна бути мотивованою, у зв'язку з чим особа, що її подає, зобов'язана зазначити, які існують підстави для скасування або зміни судового рішення, навести обґрунтування власної позиції із вказівкою, у чому полягає незаконність чи необґрунтованість оскаржуваного рішення, та вказати доводи на підтвердження своєї позиції.

Викладаючи сутність вимоги до суду касаційної інстанції, особа, яка подає касаційну скаргу, повинна враховувати як повноваження суду, так і можливі рішення, які він має право прийняти за результатами касаційного розгляду.

Обов'язковою умовою є те, що касаційна скарга підписується особою, якою вона подається. Якщо таку скаргу подає захисник, представник потерпілого, то до неї обов'язково додаються належним чином оформлені документи, які підтверджують їх повноваження.

Законодавець передбачив, що до касаційної скарги повинні додаватись матеріали, на які посилається скаржник, а також копії судових рішень, які оскаржуються, та копії касаційної скарги з додатками в кількості, необхідній для надіслання сторонам кримінального провадження і учасникам судового провадження. Слід звернути увагу на те, що ця вимога не поширюється на засудженого, який утримується під вартою.

Неподання копій вказаних документів або подання їх у недостатній кількості, а також недотримання вимог щодо форми та змісту касаційної скарги тягне за собою залишення касаційної скарги без руху, про що суд касаційної інстанції повинен постановити ухвалу та визначити в ній строк для усунення виявлених недоліків.

Участь у касаційному перегляді є правом, а не обов'язком особи, яка звертається зі скаргою. У зв'язку із цим у касаційній скарзі той, хто її подає, повинен вказати про бажання (чи небажання) безпосередньої участі у судовому засіданні. Якщо всі учасники судового провадження заявили клопотання про проведення провадження за їх відсутності, суд касаційної інстанції має право ухвалити судові рішення за результатами письмового провадження.

Важливою гарантією свободи оскарження судових рішень є те, що особа, яка подала касаційну скаргу, має право із дотриманням процесуального порядку та в передбачений на оскарження строк відмовитись від неї, змінити чи доповнити її.

Слід наголосити, що захисник засудженого, виправданого чи представник потерпілого має право відмовитися від касаційної скарги тільки за згодою засудженого, виправданого чи потерпілого. Тому в разі вчинення цих дій суд зобов'язаний переконатися, що згода засудженого, виправданого та потерпілого є вільною і відповідає його внутрішній волі (наприклад, згода не надана під впливом обману, насильства чи помилки), встановити, що особа усвідомлює правові наслідки власних дій та дій захисника (представника).

Процесуальні дії щодо відмови, зміни чи доповнення касаційної скарги може здійснювати лише та уповноважена особа, яка її подавала.

Разом з тим зазначене правило не поширюється на Генерального прокурора України, прокурорів Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя

і прирівняних до них прокурорів, їх заступників, які відповідно до ст. 36 КПК мають право доповнити, змінити або відмовитися від касаційної скарги, внесеної як ними, так і прокурорами нижчого рівня.

Зміна або доповнення касаційної скарги здійснюються за клопотанням особи, яка її подала, яке направляється до суду касаційної інстанції.

Про внесення змін і доповнень у касаційну скаргу повинні повідомлятися всі зацікавлені суб'єкти, які беруть участь у касаційному розгляді. За наявності їх клопотань суд касаційної інстанції зобов'язаний надати час, необхідний для ознайомлення чи вивчення зміненої касаційної скарги при необхідності для подання заперечень на неї.

Коли відмова від касаційної скарги допускається до закінчення касаційного розгляду, зміна чи доповнення касаційної скарги може мати місце лише до початку касаційного розгляду.

При відмові особи від касаційної скарги касаційне провадження закривається лише за наявності таких умов: 1) якщо судові рішення не були оскаржені іншими особами або 2) якщо немає заперечень інших осіб, які подавали касаційну скаргу, проти закриття провадження у зв'язку з відмовою від касаційної скарги. Закриття касаційного провадження обов'язково повинно бути оформлене ухвалою суду касаційної інстанції.

§ 4. Процесуальний порядок, строки та межі розгляду справи в суді касаційної інстанції. Письмове касаційне провадження

Провадження в суді касаційної інстанції умовно можна розділити на три етапи: 1) попередній розгляд касаційної скарги, встановлення відповідності вимогам законодавства щодо порядку, строку та суб'єктів оскарження, 2) підготовка до касаційного розгляду та 3) безпосередньо касаційний розгляд.

У п'ятиденний строк з дня надходження касаційної скарги суд касаційної інстанції, відповідно до ст. 428 КПК, без виклику сторін кримінального провадження повинен постановити одну із таких ухвал: 1) про відкриття касаційного провадження; 2) про залишення касаційної скарги без руху або її повернення; 3) про відмову у відкритті касаційного провадження.

Копія ухвали про відкриття касаційного провадження, про залишення скарги без руху або про відмову у відкритті касаційного провадження невідкладно повинна бути надіслана особі, яка подала касаційну скаргу. У випадку відмови у відкритті касаційного провадження особі, якій відмовили у відкритті провадження за її скаргою, разом з ухвалою обов'язково повертаються касаційна скарга та всі додані до неї матеріали.

Якщо відсутні підстави для залишення скарги без руху, її повернення чи відмови у відкритті касаційного провадження і особами, які мають право на подачу касаційної скарги, дотримані всі вимоги, передбачені законом щодо процесуального порядку та строку касаційного провадження, суд касаційної інстанції відкриває касаційне провадження.

Підставами для відмови у відкритті касаційного провадження є дві обставини: 1) коли касаційна скарга подана на судові рішення, яке не підлягає оскарженню в касаційному порядку; 2) коли з касаційної скарги, наданих до неї судових рішень та інших документів вбачається, що підстав для задоволення скарги немає (ч. 2 ст. 28 КПК). При цьому слід зазначити, що у відкритті касаційного провадження не може бути відмовлено у випадку, якщо оскаржується судове рішення, яким апеляційною інстанцією було погіршено становище підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого.

При надходженні касаційної скарги, яка не відповідає вимогам, передбаченим ст. 427 КПК, суд касаційної інстанції повинен постановити ухвалу про залишення її без руху та надати особі, що її подала, можливість усунути недоліки касаційної скарги. У зазначеній ухвалі суд зобов'язаний чітко вказати, які саме недоліки допущено особою при поданні касаційної скарги, і обов'язково встановити строк, за який їх необхідно усунути. Визначення строку на усунення недоліків залежить від індивідуальних особливостей справи (складності, обсягу тощо), але у будь-якому разі він не може перевищувати п'ятнадцяти днів з дня отримання ухвали особою, яка подала касаційну скаргу.

Залежно від недоліків, які мають місце у поданій скарзі, їх виправлення може бути здійснено або шляхом складання нового тексту касаційної скарги (якщо зауваження стосувалися змісту), або ж шляхом подання документів, які особа, що подала скаргу, у порушення вимог КПК не надала (якщо не надано копії касаційної скарги в кількості, необхідній для їх надіслання сторонам кримінального провадження та іншим учасникам судового провадження, інтересів яких вона стосується; захисник або представник потерпілого, який подавав касаційну скаргу, не додав до неї оформлені належним чином документи, які підтверджують його повноваження відповідно до вимог КПК, тощо).

Коли особою усунуті недоліки, які мали місце у касаційній скарзі, у строк, встановлений судом касаційної інстанції, то скарга вважається поданою у день первинного її подання до суду касаційної інстанції. Протягом п'яти днів після усунення наведених недоліків та за відсутності інших перешкод суд касаційної інстанції повинен постановити ухвалу про відкриття касаційного провадження.

Якщо ж протягом наданого строку особою, що подавала скаргу, не усунуті зазначені недоліки, суд касаційної інстанції постановляє рішення про повернення касаційної скарги.

Суд касаційної інстанції приймає рішення про повернення касаційної скарги особі, яка її подала, у випадках: 1) якщо касаційну скаргу подала особа, яка не має права її подавати (тобто ця особа не належить до суб'єктів права на касаційне оскарження, визначених ст. 425 КПК); 2) якщо касаційна скарга подана після закінчення строку, передбаченого на касаційне оскарження (після спливу 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 (ч. 2 ст. 426 КПК), 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.

Вирішення питання про поновлення строку касаційного оскарження залежить від того, чи визнає суд причини пропуску строку поважними. До поважних причин пропуску строку на касаційне оскарження можуть бути віднесені об'єктивні обставини, які перешкодили чи завадили подати касаційну скаргу у строк, визначений законом. На жаль, законодавець не закріпив перелік підстав, які можуть бути визнані поважними для правильного вирішення цього питання. Однак системне тлумачення норм КПК (зокрема, ст. 138 КПК) дозволяє дійти висновку, що до поважних можна віднести такі причини: 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 подання касаційної скарги. Указаний перелік є орієнтовним і невичерпним.

Необхідно звернути увагу на те, що залишення касаційної скарги без руху або її повернення скаржнику не позбавляє останнього права на повторне звернення до суду касаційної інстанції в порядку, передбаченому КПК, але обов'язково у межах строку на касаційне оскарження.

При постановленні ухвали про відкриття касаційного провадження матеріали кримінального провадження (кримінальну справу) передають судді-доповідачу для підготовки до касаційного розгляду. Суддя-доповідач визначається відповідно до положень ст. 35 КПК автоматизованою системою діловодства зі складу колегії суддів, на розгляді якої перебуває касаційна скарга. Підготовка до розгляду здійснюється без виклику сторін кримінального провадження протягом десяти днів після відкриття судом касаційної інстанції касаційного провадження.

Протягом вказаного строку суддя-доповідач зобов'язаний виконати такі дії (ч. 1 ст. 430 КПК):

1) надіслати всім учасникам судового провадження певний перелік документів, а саме копію ухвали про відкриття касаційного провадження, в якій повинно бути вказано строк, протягом якого можуть бути подані заперечення на касаційну скаргу (такий строк встановлює суддя-доповідач на власний розсуд, враховуючи індивідуальні особливості справи – складність, обсяг, кількість та обсяг касаційних скарг, які надійшли, тощо). Разом з тим цей строк повинен відповідати принципу розумності, бути достатнім для написання заперечень та враховувати реальну можливість учасника провадження отримати копії направлених документів відповідно до Нормативів і нормативних строків пересилання поштових відправлень та поштових переказів¹;

¹ Див.: Закон України від 4 жовтня 2001 р. № 2759-III «Про поштовий зв'язок»; наказ Міністерства транспорту та зв'язку України від 12.12.2007 № 1149 «Про затвердження Нормативів і нормативних строків пересилання поштових відправлень та поштових переказів»; постанову КМУ від 05.03.2009 № 270 «Про затвердження Правил надання послуг поштового зв'язку», акти Всесвітнього поштового союзу та інші нормативно-правові акти, що регулюють діяльність у сфері надання послуг поштового зв'язку.

копії касаційних скарг інших учасників та копії доданих до них письмових матеріалів; інформацію про їх права та обов'язки, яка повинна бути викладена на окремому аркуші та стосуватися лише конкретного учасника процесу;

2) витребувати із суду першої інстанції матеріали кримінального провадження, до яких належать документи, перелік яких наведено у ст. 99 КПК, інші матеріали, надані суду першої та апеляційної інстанцій під час судового провадження його учасниками, судові рішення та інші документи і матеріали, що мають значення для цього кримінального провадження, обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності;

3) вирішити клопотання, заявлені учасниками судового розгляду (за їх наявності);

4) вирішити питання про зупинення виконання судових рішень, що оскаржуються, якщо про це заявлено особою, яка оскаржує рішення;

5) вирішити всі інші питання, необхідні для касаційного розгляду справи: день, час, місце розгляду; як проводити розгляд – у закритому чи відкритому судовому засіданні; про запрошення та допуск захисника, якщо його участь у провадженні є обов'язковою; про перелік осіб, які підлягають виклику в судове засідання; про виклик перекладача (за необхідності); про можливість проведення письмового касаційного провадження; усі інші питання, які стосуються підготовки до судового розгляду касаційних скарг.

Усі рішення, які приймає суддя-доповідач, повинні бути документально оформлені постановленням відповідних ухвал. Інформування учасників судового провадження про прийняття того чи іншого рішення відбувається шляхом направлення їм копій таких ухвал.

Після вчинення всіх передбачених законом процесуальних дій у межах підготовки до касаційного розгляду та отримання від суду першої інстанції матеріалів кримінального провадження суддя-доповідач постановляє ухвалу про закінчення підготовки та призначення касаційного розгляду.

Засуджений обов'язково викликається у судове засідання у таких випадках: 1) якщо в касаційній скарзі порушується питання про погіршення його становища (йдеться про заявлені клопотання скасувати виправдувальний вирок, призначити особі більш суворий вид або розмір покарання, визнання особи винною в епізодах, за якими вона була виправдана, тощо); 2) засуджений, який тримається під вартою, подав клопотання про участь у судовому засіданні (ч. 4 ст. 430 КПК).

Суддя-доповідач також може визнати обов'язковою участь у касаційному провадженні й інших учасників судового провадження (наприклад, участь потерпілого, якщо в касаційній скарзі ставиться питання про закриття кримінального провадження; засудженого та потерпілого – якщо ставиться питання про скасування чи зміну вироку суду на підставі угоди про примирення; засудженого – у разі закриття кримінального провадження з nereабілітуючих підстав, тоді як останній вказує на відсутність у його діях складу кримінального правопорушення, тощо).

Касаційне провадження відбувається згідно з правилами розгляду в суді апеляційної інстанції з урахуванням особливостей, притаманних касаційному перегляду (ст. 434 КПК). У призначений час суддя-доповідач відкриває судове засідання й оголо-

шує про розгляд відповідної касаційної скарги. Секретар судового засідання доповідає суду, хто з викликаних та повідомлених учасників судового провадження прибув у судове засідання, встановлює їх особу, перевіряє повноваження захисників і представників, з'ясовує, чи вручено судові виклики та повідомлення тим, хто не прибув, і повідомляє, якщо вони відомі, причини їх неприбуття.

Неприбуття сторін або інших учасників кримінального провадження не перешкоджає проведенню касаційного розгляду за одночасної наявності таких умов: 1) ці особи були належним чином повідомлені про дату, час і місце касаційного розгляду та 2) не повідомили про поважні причини свого неприбуття.

Касаційний розгляд повинен бути відкладеним, якщо в судове засідання не прибули учасники кримінального провадження, участь яких є обов'язковою відповідно до вимог КПК або ж за рішенням суду касаційної інстанції. Засуджений (виправданий) підлягає обов'язковому виклику в судове засідання для участі в касаційному розгляді, якщо в касаційній скарзі порушується питання про погіршення його становища або якщо суд визнає обов'язковою його участь, а засуджений, який утримується під вартою, – також у разі, якщо про це він подавав клопотання. В інших випадках коло учасників кримінального провадження, участь яких у касаційному розгляді є обов'язковою, визначається з урахуванням положень статей 323–327 КПК і виходячи із фактичних обставин справи.

У випадку якщо у судове засідання не прибув за викликом засуджений, до якого не застосовувався запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, чи не з'явилися за повідомленням прокурор або захисник, участь якого у кримінальному провадженні є обов'язковою, суд повинен відкласти судовий розгляд, визначити дату, час, місце проведення нового засідання і вжити заходів до забезпечення прибуття вищевказаних суб'єктів провадження до суду.

Якщо в судове засідання не прибув цивільний позивач, його представник чи законний представник, суд залишає цивільний позов без розгляду, за винятком випадків, коли від них надійшло клопотання про розгляд позову за їх відсутності або якщо засуджений чи цивільний відповідач повністю визнав пред'явлений позов.

Коли в судове засідання не прибув за викликом потерпілий, 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 чи про відкладення судового розгляду.

Якщо в судове засідання не прибув за викликом цивільний відповідач, який не є засудженим, 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.

У випадку якщо в судове засідання не прибув за викликом свідок, спеціаліст, перекладач або експерт, заслухавши думку учасників судового провадження, суд після допиту інших присутніх призначає нове судове засідання і вживає заходів для їх прибуття.

Після вирішення питань щодо наслідків неприбуття учасників касаційного провадження секретар судового засідання повідомляє про те, що судовий розгляд здійснюється при повному його фіксуванні, а також про умови фіксування судового засідання. Після цього суддя-доповідач оголошує склад суду, прізвища прокурора, потерпілого, цивільного позивача, засудженого (виправданого), захисника, цивільного відповідача, представників та законних представників, перекладача, експерта, спеціаліста, секретаря судового засідання, роз'яснює учасникам судового провадження право на заявлення відводів і з'ясовує, чи хтось бажає заявити кому-небудь відвід. Далі відбувається повідомлення про права і обов'язки, яке полягає у тому, що судовий розпорядник роздає учасникам судового розгляду пам'ятку про їхні права та обов'язки, передбачені КПК. Після ознайомлення засудженого (виправданого) та інших осіб, які беруть участь у судовому розгляді, з пам'яткою суддя-доповідач з'ясовує, чи зрозумілі їм їхні права та обов'язки, і при необхідності роз'яснює їх. Якщо в судове засідання викликані свідки, суддя-доповідач повинен розпорядитись про видалення свідків із залу судового засідання.

Виконавши зазначені вимоги, суддя-доповідач вирішує клопотання, якщо такі надійшли від учасників судового провадження. Після закінчення підготовчих дій суддя-доповідач оголошує про початок касаційного розгляду та доповідає зміст оскарженого судового рішення у необхідній частині, тобто в обсязі, що має забезпечити розуміння учасниками судового провадження суті рішень суду першої та апеляційної інстанцій в цілому, а також більш детально викладає обставини щодо тієї їх частини, яка оскаржується. Суддя-доповідач повідомляє, ким і в якому обсязі вони були оскаржені, послідовно і стисло оголошує основні доводи, викладені в касаційних скаргах та запереченнях, якщо вони надійшли на них від інших учасників судового провадження, і з'ясовує в осіб, які подали касаційні скарги, чи підтримують вони їх.

Після з'ясування зазначених питань суддя-доповідач надає слово учасникам кримінального провадження для висловлення своїх доводів і пояснень з приводу поданої касаційної скарги. Спершу слово надається особі, яка подала касаційну скаргу. Якщо касаційні скарги подали обидві сторони кримінального провадження, першою висловлює доводи сторона захисту (засуджений (виправданий), захисник, цивільний відповідач, їхні представники), а потім – усі інші учасники судового провадження. За необхідності можуть проводитись й інші процесуальні дії по з'ясуванню обставин та перевірки їх доказів. Обставини можуть з'ясуватись лише в тій частині рішення, законність і обґрунтованість якої оскаржується в касаційній скарзі.

Відповідно до положень ч. 1 ст. 433 КПК 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.

Після висловлення доводів та перевірки їх доказів суддя-доповідач з'ясовує в учасників судового провадження, чи бажають вони доповнити касаційний розгляд і чим саме. У разі заявлення клопотань про доповнення судового розгляду вони повинні бути розглянуті. 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.

Судові дебати в касаційному розгляді проводяться за правилами ст. 364 КПК у такому порядку: першій надається слово особі, яка подала касаційну скаргу; якщо касаційні скарги подали обидві сторони кримінального провадження, першим висловлює доводи засуджений (виправданій). Прокурор може першим отримати слово для виступу тільки за умови, що він був суб'єктом подання касаційної скарги, в інших випадках прокурор виступає останнім. Після цього слово надається іншим учасникам судового провадження.

Перед виходом суду до нарадчої кімнати для ухвалення судового рішення щодо законності та обґрунтованості рішення суду першої та/чи апеляційної інстанції засудженому (виправданому), який брав участь у касаційному розгляді, надається останнє слово. Після закінчення касаційного розгляду колегія суддів виходить до нарадчої кімнати для ухвалення судового рішення.

Слід зазначити, що суд касаційної інстанції також має право на ухвалення судового рішення за результатами письмового провадження за умови, що всі учасники судового розгляду заявили клопотання про здійснення провадження за їх відсутності (ст. 435 КПК).

Сутність письмового касаційного провадження полягає у заочному перегляді судового рішення судом касаційної інстанції на підставі дослідження касаційних скарг, заперечень на них і матеріалів, що до них додаються, без залучення учасників судового провадження. Законодавець передбачив можливість письмового провадження у будь-якому касаційному провадженні незалежно від складності і фактичних обставин, але за умови добровільного волевиявлення всіх учасників судового провадження щодо розгляду касаційної скарги за їх відсутності.

Волевиявлення учасників письмового провадження повинно бути активним (у формі письмового клопотання) та обов'язково вільним від примусу. Разом з тим, згідно із ч. 3 ст. 427 КПК, особа, яка подає касаційну скаргу, повинна заявити клопотання про своє небажання брати участь у касаційному провадженні, інакше відсутність такого клопотання суд може розцінити як бажання особи взяти участь у судовому розгляді. І навпаки, відповідно до ч. 3 ст. 431 КПК особа, яка подає заперечення на касаційну скаргу, повинна висловити своє бажання брати участь у касаційному провадженні. Якщо ж такого бажання не заявлено в запереченні, суд може розцінити це як небажання особи, що подає заперечення на касаційну скаргу, брати участь у касаційному провадженні.

Необхідно звернути увагу на те, що ініціатива стосовно письмового касаційного провадження в жодному разі не може виходити від суду, оскільки проведення письмового касаційного провадження є правом, а не обов'язком суду.

Судове рішення за наслідками письмового касаційного провадження приймається за загальними правилами і відповідно до вимог гл. 29 КПК. Разом з тим, на відміну від так званого «класичного» касаційного судового провадження, відповідно до ч. 4 ст. 107 КПК фіксування за допомогою технічних засобів письмового касаційного провадження не здійснюється.

Копія судового рішення касаційної інстанції, прийнятого за наслідками письмового провадження, надсилається учасникам цього провадження протягом трьох діб з дня після його підписання. Перебіг триденного строку починається з дня, наступного за днем підписання. Необхідно пам'ятати, що відповідно до ч. 5 ст. 115 КПК до уваги не береться той день, від якого починається строк.

§ 5. Недопустимість погіршення правового становища виправданого та засудженого в суді касаційної інстанції

Недопустимість повороту до гіршого – це не тільки важлива гарантія права засудженого (виправданого) на захист та свободу оскарження рішення, але водночас і гарантія правосуддя, оскільки є ефективним засобом виявлення і виправлення порушень закону в діяльності органів досудового розслідування і судів першої та апеляційної інстанцій.

Сутність правила недопустимості повороту до гіршого закріплена у ст. 437 КПК та полягає у такому: 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.

Перевіряючи судові рішення щодо дотримання судами першої і апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права, суд касаційної інстанції має право пом'якшити призначене судом першої чи апеляційної інстанції покарання, змінити правову кваліфікацію кримінального правопорушення і застосувати статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність про менш тяжке кримінальне правопорушення. Однак посилити покарання чи застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення безпосередньо своїм рішенням суд касаційної інстанції не має права, навіть у разі наявності касаційної скарги прокурора, потерпілого чи його представника із зазначених підстав.

При цьому важливою гарантією недопустимості повороту до гіршого буде те, що при новому розгляді у суді першої чи апеляційної інстанції застосування суворішого покарання або закону про більш тяжке кримінальне правопорушення допускається тільки за умови: 1) 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; 2) якщо при новому розгляді буде встановлено, що обвинувачений вчинив більш тяжке кримінальне правопорушення; 3) або якщо збільшився обсяг обвинувачення.

Ще одним проявом дії правила про недопустимість погіршення становища засудженого є положення, яке полягає в тому, що, розглядаючи справу за касаційною скаргою, суд касаційної інстанції не має права, повертаючи справу на новий судовий розгляд, в ухвалі давати вказівки, виконання яких призведе до погіршення становища особи, стосовно якої здійснюється касаційне провадження.

Питання реалізації недопустимості повороту до гіршого тісно пов'язане з обсягом перевірки матеріалів кримінального провадження судом касаційної інстанції. Відповідно до ч. 1 ст. 433 КПК 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.

Судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій суд касаційної інстанції переглядає у межах касаційної скарги. За межі касаційних вимог він має право вийти лише за умови, якщо цим не погіршується становище засудженого, виправданого чи особи, стосовно якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру.

Крім того, суд касаційної інстанції зобов'язаний вийти за межі касаційних вимог і прийняти рішення на користь інших засуджених, від яких касаційні скарги не надійшли, якщо задоволення скарги, що розглядається судом, дає такі підстави.

Таким чином, наведені положення закону надають суду касаційної інстанції можливість виправити судові помилки, які лежать поза межами касаційних вимог заінтересованої сторони. Позиція законодавця, згідно з якою суд касаційної інстанції вправі вийти за межі касаційних вимог, якщо цим не погіршується становище засудженого чи виправданого, сприймається позитивно, оскільки в практичній діяльності можливі ситуації, коли необхідно перекваліфікувати дії особи на статтю (частину, пункт статті КК), яка передбачає відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення, а сама особа через власну необізнаність у питаннях кваліфікації, за відсутності захисника, клопоче тільки про пом'якшення призначеного їй покарання.

У зазначеному випадку суд не лише має право, як це закріплено в ч. 2 ст. 433 КПК, а й зобов'язаний вийти за межі касаційних вимог цієї особи і перекваліфікувати її дії на статтю закону, яка встановлює відповідальність за менш тяжке правопорушення, оскільки цим покращується становище особи. Цим самим буде забезпечено швидке виправлення судом касаційної інстанції судових помилок, утвердження законності і справедливості судових рішень і встановлення істини у справі.

Виходячи з викладеного, перевіряючи справу, касаційний суд за жодних умов не має права вийти за межі касаційних вимог, які викладені в скарзі, у бік погіршення становища засудженого, виправданого чи іншої особи, щодо якої постановлено судові рішення судом першої чи апеляційної інстанції.

Ще одним питанням, що тісно пов'язане з дією правила недопустимості повороту до гіршого, є питання про зміст змін і доповнень до касаційної скарги. Відповідно до ст. 403 КПК до початку касаційного розгляду особа, яка подала касаційну скаргу, має право змінити та/або доповнити її, не змінюючи при цьому її характер та спрямованість. Разом з тим внесення до касаційної скарги змін, які тягнуть за собою погіршення становища обвинуваченого, за межами строків на касаційне оскарження не допускається. Не можна подавати додаткові доводи, які спрямовані на погіршення становища засудженого, або ставити в них питання про скасування вироку щодо засудженого, про якого не йшлося в касаційній скарзі.

§ 6. Повноваження суду касаційної інстанції за наслідками розгляду касаційної скарги

Суд касаційної інстанції за наслідками розгляду касаційної скарги має право постановити одне із передбачених ст. 436 КПК рішень, а саме:

- 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.

Прийняття одного з вищевказаних рішень залежить від того, чи були встановлені порушення закону, допущені судом першої чи апеляційної інстанції при ухваленні (постановленні) судового рішення, і який саме характер вони мають. Слід наголосити, що постановлення судом касаційної інстанції одного з цих рішень автоматично виключає можливість ухвалення іншого.

У будь-якому випадку суд касаційної інстанції не має права застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення чи суворіше покарання. Указане правило закріплено в ст. 437 КПК та покликане забезпечити дотримання права особи на судовий захист, гарантованого ст. 129 Конституції України.

Залишити судові рішення без зміни, а касаційну скаргу без задоволення суд касаційної інстанції має право за умови встановлення, що вимоги особи, яка подавала касаційну скаргу та її обґрунтування із зазначенням того, у чому полягає незаконність чи необґрунтованість судового рішення, суперечать обставинам, встановленим судом першої чи апеляційної інстанції.

Скасувати судові рішення і призначити новий розгляд у суді першої чи апеляційної інстанції суд касаційної інстанції має право у разі встановлення: істотного порушення вимог кримінального процесуального закону, які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судові рішення.

Істотні порушення, які у будь-якому разі призводять до скасування судового рішення з призначенням нового розгляду в суді першої чи апеляційної інстанції, передбачені пп. 2, 3, 4, 5, 6, 7 ч. 2 ст. 412 КПК, а саме: а) якщо судові рішення ухвалено незаконним складом суду; б) судові провадження здійснено за відсутності обвинува-

ченого, крім розгляду за правилами спрощеного провадження обвинувального акта без проведення судового засідання за відсутності учасників судового провадження, 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 (ст. 381 КПК), або прокурора, крім випадків, коли його участь не є обов'язковою; в) судове провадження здійснено за відсутності захисника, якщо його участь є обов'язковою; г) судове провадження здійснено за відсутності потерпілого, належним чином не повідомленого про дату, час і місце судового засідання; д) порушено правила підсудності; е) у матеріалах провадження відсутній журнал судового засідання або технічний носій інформації, на якому зафіксовано судове провадження в суді першої інстанції (ст. 412 КПК).

З метою гарантування постановлення при новому судовому розгляді справи законного, обґрунтованого і вмотивованого рішення суд касаційної інстанції має право дати вказівки щодо проведення певних дій, і вони є обов'язковими для виконання (ч. 2 ст. 439 КПК). Проте суд не має права давати вказівки, що наперед вирішують питання, які суд, котрий розглядатиме справу, вирішує на підставі вільної оцінки ним доказів за внутрішнім переконанням з дотриманням Конституції України і закону, а саме: 1) про доведеність або недоведеність обвинувачення; 2) про достовірність або недостовірність того чи іншого доказу; 3) про перевагу тих чи інших доказів; 4) про покарання, яке необхідно призначати; 5) про кваліфікацію кримінального правопорушення, у вчиненні якого суд першої інстанції визнає особу винною.

Скасувати судове рішення і закрити кримінальне провадження суд касаційної інстанції може у випадку встановлення судом обставин, передбачених ст. 284 КПК, а саме: 1) відсутності події кримінального правопорушення; 2) відсутності в діянні складу кримінального правопорушення; 3) невстановлення достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді і вичерпання можливостей їх отримати; 4) набрання чинності законом, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою; 5) смерті підозрюваного, обвинуваченого, крім випадків, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого; 6) існування вироку по тому самому обвинуваченню, що набрав законної сили, або постановлення ухвали суду про закриття кримінального провадження по тому самому обвинуваченню; 7) відмови потерпілого, а у випадках, передбачених КПК, його представника від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення; 8) неотримання згоди держави на видачу особи стосовно кримінального правопорушення; 9) звільнення особи від кримінальної відповідальності; 10) відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення, за винятком випадків, передбачених КПК.

Слід зазначити, що закриття кримінального провадження у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності можливе лише за наявності на це згоди обвинуваченого. У разі коли обвинувачений проти цього заперечує, провадження продовжується у звичайному порядку і закінчується ухваленням судового рішення по суті.

Скасовуючи вирок чи ухвалу з так званих реабілітуючих підстав, передбачених пп. 1, 2, 3 ч. 1 ст. 284 КПК, зокрема встановлення відсутності події кримінального правопорушення, встановлення відсутності в діянні складу кримінального правопо-

рушення, невстановлення достатніх доказів для доведення винуватості особи у суді і вичерпання можливості їх отримати, суд касаційної інстанції зобов'язаний роз'яснити особі, відносно якої закрито кримінальне провадження, її право на відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснював оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, у порядку, визначеному законом, а також вимагати відновлення її репутації.

Особливу вимогу законодавець передбачив для скасування виправдувального вироку, ухваленого судом першої чи апеляційної інстанції, ухвали суду апеляційної інстанції щодо вироку суду першої інстанції.

Такі рішення можуть бути скасовані не інакше як на підставі касаційної скарги прокурора, потерпілого чи його представника, а також на підставі касаційної скарги виправданого з мотивів його виправдання (ч. 3 ст. 437 КПК).

Крім того, суд касаційної інстанції не має права 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 (ч. 3 ст. 438 КПК).

Змінити судові рішення суду першої чи апеляційної інстанції суд касаційної інстанції може за наявності підстав передбачених пп. 2, 3 ч. 1 ст. 438 КПК (неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність та (або) невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого), за умови існування можливості виправити помилки, допущені судом першої чи апеляційної інстанції, без скасування судового рішення при необхідності: а) пом'якшення призначеного покарання; б) зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення і застосування статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність про менш тяжке кримінальне правопорушення; в) зменшення сум, які підлягають стягненню, або збільшення цих сум, якщо таке збільшення не впливає на обсяг обвинувачення і правову кваліфікацію кримінального правопорушення.

Якщо при прийнятті одного з вищевказаних рішень виникає загроза погіршення становища виправданого, засудженого (необхідність застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення чи суворіше покарання або в інший спосіб погіршити становище засудженого), суд касаційної інстанції має право прийняти таке рішення лише у випадку, якщо з цих підстав касаційну скаргу подали прокурор, потерпілий чи його представник.

§ 7. Ухвала суду касаційної інстанції

Ухвала суду касаційної інстанції як форма рішення, що приймає суд касаційної інстанції за результатами розгляду касаційної скарги, повинна бути законною, обґрунтованою і вмотивованою та містити вступну, мотивувальну та резолютивну частини.

У вступній частині необхідно зазначати дату і місце її постановлення; датою постановлення ухвали є день її підписання колегією суддів незалежно від часу перебування в нарадчій кімнаті, а місцем – назва населеного пункту, де фактично здійснювався розгляд скарги; найменування суду касаційної інстанції: Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, прізвища та ініціали суддів і секретаря судового засідання; найменування (номер) кримінального провадження, порядок надання якого регулюється п. 3.10 Інструкції з діловодства в місцевому загальному суді, згідно з яким кожній судовій справі надається єдиний унікальний номер, який формується автоматизованою системою документообігу суду автоматично в суді першої інстанції та залишається незмінним незалежно від проходження справи в інстанціях. Структура єдиного унікального номера справи є такою: код суду першої інстанції (три цифри) через дріб номер справи за порядком у поточному році через дріб рік реєстрації (дві цифри) – вид судочинства. Справи адміністративного судочинства позначаються літерою а, кримінального – к, про адміністративні правопорушення – п, цивільного – ц. Також автоматизованою системою документообігу суду може формуватися номер провадження, необхідний для діловодства суду. Цей номер може містити індекс, код суду, номер справи за порядком у поточному році, рік реєстрації, інші дані, необхідні для діловодства відповідного суду. Наприклад: кримінальне провадження з клопотанням про застосування примусових заходів виховного характеру буде зареєстроване: 212/1256/12-к – єдиний унікальний номер та 1-н/212/316/12 – номер провадження; прізвище, ім'я і 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.

У мотивувальній частині повинні міститися виклад короткого змісту вимог касаційної скарги і судового рішення суду першої та апеляційної інстанцій; узагальнені доводи особи, яка подала касаційну скаргу; виклад узагальненої позиції інших учасників судового провадження; обставини, встановлені судом першої та апеляційної інстанцій; мотиви, з яких суд касаційної інстанції виходив при постановленні ухвали, і положення закону, яким він керувався.

Виклад змісту вимог касаційної скарги передбачає описання основних порушень закону, на які особа, що подала скаргу, посилається як на підставу для скасування або зміни судового рішення. Мотиви та обґрунтування, за допомогою яких суд дійшов певного висновку, повинні містити посилання на норми матеріального чи процесуального закону. При цьому слід зазначити, який закон було порушено судом першої чи апеляційної інстанції та в чому полягає це порушення, які підстави, визначені законом, покладені в основу при скасуванні чи зміні рішення.

У резолютивній частині суд наводить свій висновок по суті вимог касаційної скарги; рішення щодо запобіжного заходу; розподілу процесуальних витрат; строку і порядку набрання ухвалою законної сили та можливості її оскарження. Висновок по суті вимог касаційної скарги виражається у залишенні судового рішення без змін; скасуванні судового рішення і призначенні нового розгляду у суді першої чи апеля-

ційної інстанції; скасуванні судового рішення і закритті кримінального провадження; зміні судового рішення.

При залишенні судового рішення без змін, а скарги без задоволення в ухвалі наводяться докладні мотиви і підстави визнання касаційної скарги необґрунтованою.

При скасуванні або зміні судових рішень в ухвалі повинно бути зазначено, які статті закону порушено судом першої чи апеляційної інстанції, у чому саме полягають ці порушення та які конкретно зміни необхідно внести до судового рішення. Усі зміни, внесені у вирок чи ухвалу суду першої чи апеляційної інстанції, повинні бути викладені чітко і ясно, щоб не виникало ускладнень при виконанні судових рішень.

Скасовуючи вирок або ухвалу і призначаючи новий розгляд у суді першої чи апеляційної інстанції, суд касаційної інстанції в ухвалі поряд з аналізом підстав скасування судового рішення повинен вказати й обставини, які слід з'ясувати, та зазначити, які процесуальні дії необхідно виконати для цього. При цьому висновки і мотиви, з яких скасовані судові рішення, є обов'язковими для суду першої чи апеляційної інстанції при новому розгляді. Невиконання їх можливе, коли обставини, про які вказала касаційна інстанція, не можна дослідити у зв'язку з непередбаченими обставинами. Органи досудового розслідування і суд під час провадження мають право не обмежуватися вказівками, які зазначив суд касаційної інстанції, а виконувати інші процесуальні дії.

Закриваючи кримінальне провадження, суд касаційної інстанції вказує на встановлені обставини, передбачені ст. 284 КПК, які стали підставою для закриття провадження, з посиланнями на конкретні статті (частини, пункти статей) кримінального процесуального закону.

Ухвала складається в нарадчій кімнаті складом суду, який здійснював судовий розгляд. Виняток становлять ухвали, постановлені без виходу до нарадчої кімнати, які заносяться секретарем судового засідання в журнал судового засідання.

Письмова ухвала складається державною мовою. Сторонам кримінального провадження, які не володіють чи недостатньо володіють державною мовою, або особі, стосовно якої вирішується питання щодо застосування примусових заходів виховного або медичного характеру, ухвала надається у перекладі на їхню рідну або іншу мову, якою вони володіють, переклад якої засвідчується підписом перекладача.

У разі ухвалення судового рішення в нарадчій кімнаті його підписують усі судді, що входять до складу суду, який здійснював судовий розгляд. Складання окремої думки одного із суддів касаційного суду, яка приєднується до справи, не звільняє його від підписання рішення касаційного суду.

Для виконання ухвали суду касаційної інстанції матеріали кримінального провадження (тобто матеріали, які були предметом касаційного провадження, ухвалені рішення під час або за результатами його здійснення, журнали судового засідання, оригінальні примірники технічних носіїв інформації, за винятком випадків, коли фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження у суді не здійснюється (у разі неприбуття в судове засідання всіх осіб, які беруть участь у судовому провадженні, чи в разі проведення письмового касаційного провадження)) не

пізніше як у семиденний строк після закінчення касаційного провадження направляються до суду першої інстанції або до суду апеляційної інстанції – після скасування судом касаційної інстанції судового рішення апеляційної інстанції і призначення нового судового розгляду в суді апеляційної інстанції.

Питання для самоконтролю

1. Розкрийте сутність провадження в суді касаційної інстанції, укажіть його основні риси та значення для кримінального провадження.
2. Назвіть судові рішення, які можуть бути перевірені у касаційному порядку.
3. Укажіть суб'єктів права подання касаційної скарги на судові рішення.
4. Назвіть строк, встановлений для касаційного оскарження судових рішень.
5. Розкрийте вимоги до касаційної скарги.
6. Охарактеризуйте рух справи в касаційній інстанції.
7. Укажіть межі перегляду судом касаційної інстанції.
8. Як реалізується інститут недопустимості погіршення правового становища виправданого та засудженого?
9. Охарактеризуйте підстави для скасування або зміни судового рішення судом касаційної інстанції.
10. Назвіть рішення суду касаційної інстанції.

§ 1. Сутність і завдання провадження у Верховному Суді України

Провадження у ВСУ є виключним (екстраординарним) різновидом судових проваджень з перегляду судових рішень.

Згідно зі ст. 125 Конституції України та ст. 17 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» ВСУ є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції. Відповідно до ст. 445 КПК ВСУ повноважний переглядати судові рішення, що набрали законної сили, з підстав неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень, та встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом.

З огляду на конституційний статус ВСУ реалізація ним повноважень щодо перегляду судових рішень з означених підстав посідає особливе місце у механізмі гарантій права на справедливий судовий розгляд.

Наведені положення відповідають вимогам міжнародних договорів України, згоду на обов'язковість яких надано ВР України. Зокрема, за п. 1 ст. 6 КЗПЛ кожен при вирішенні питання щодо прав та обов'язків має право на справедливий і відкритий розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, визначеним законом. На розвиток наведеного положення ЄСПЛ у рішенні від 25.02.1993 у справі «Добертен проти Франції» зазначив, що за п. 1 ст. 6 КЗПЛ держава – учасниця Ради Європи повинні організувати свою судову систему в такий спосіб, щоб їх суди і трибунали виконували кожен свою функцію, притаманну їм.

Крім того, у справі «Пономарьов проти України» ЄСПЛ наголосив, що «право на справедливий судовий розгляд, яке гарантовано п. 1 ст. 6 КЗПЛ, має розумітися у світлі преамбули КЗПЛ, у відповідній частині якої зазначено, що верховенство права є спільною спадщиною Високих Договірних Сторін. Одним з фундаментальних аспектів верховенства права є принцип правової визначеності, який передбачає повагу до принципу *res judicata* – остаточності рішень суду. Цей принцип закріплює, 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» (п. 40 мотивувальної частини рішення від 03.04.2008).

У свою чергу, КСУ в Рішенні від 02.11.2004 № 15-рп/2004 наголошував: «Верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у за-

кони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо» (абз. 2 підп. 4.1 п. 4 мотивувальної частини).

У справі «Сокуренко і Стригун проти України» ЄСПЛ зазначив, що «ст. 6 Конвенції не зобов'язує держав – учасниць Конвенції створювати апеляційні чи касаційні суди. Однак там, де такі суди існують, необхідно дотримуватись гарантій, визначених у ст. 6» (п. 22 мотивувальної частини рішення від 20.07.2006). Відповідно до принципу верховенства права питання розподілу правосудних повноважень між ВСУ та вищими судами, визначення стадій судочинства та форм провадження мають бути підпорядковані гарантіям права кожної людини на справедливий суд.

Тому саме на ВСУ покладено завдання забезпечити однакове застосування судом касаційної інстанції, яким є ВССУ, закону України про кримінальну відповідальність і таким чином гарантувати єдність судової практики при застосуванні норм матеріального права. Упровадження в КПК такої процедури, як перегляд рішень суду касаційної інстанції ВСУ, є особливою формою їх ревізії з тим, щоб зберегти єдність судової практики і не допустити існування різних судових рішень у подібних суспільно небезпечних діяннях.

Виключність (екстраординарність) провадження у ВСУ має певні характерні риси. По-перше, у цьому виді провадження, на відміну від провадження в суді апеляційної інстанції, ВСУ переглядає лише судові рішення, що набрали законної сили.

По-друге, специфікою предмета перегляду судових рішень ВСУ є перевірка правильності висновків та правової позиції суду касаційної інстанції в оскаржуваному рішенні.

По-третє, провадження у ВСУ допускається виключно за наявності підстав, встановлених ст. 445 КПК: 1) неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень; 2) встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом.

По-четверте, порядок перегляду судових рішень, який визначено у гл. 33 КПК, складається з двох етапів: 1) провадження у ВССУ щодо вирішення питання про допуск справи до провадження у ВСУ; 2) розгляд справи у ВСУ.

§ 2. Підстави для перегляду судових рішень Верховним Судом України

Підстави перегляду судових рішень ВСУ регламентовано ст. 445 КПК. Установлений ст. 445 КПК перелік підстав для перегляду судових рішень ВСУ є вичерпним і розширювальному тлумаченню не підлягає.

Отже, підставами для перегляду ВСУ судових рішень, що набрали законної сили, є: 1) неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримі-

нальної відповідальності), що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень; 2) встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом.

Разом з тим перегляд судових рішень з такої підстави, як встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом, з метою застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення або збільшити обсяг обвинувачення чи з інших підстав погіршити становище засудженого, а також виправдувального вироку, ухвали чи постанови про закриття справи не допускається.

Комітет міністрів Ради Європи рекомендував державам – учасникам КЗПЛ прийняти закони, якими врегулювати порядок перегляду справ і відновлення провадження справ на внутрішньодержавному рівні у зв'язку з рішеннями ЄСПЛ (Рекомендація № К (2000)). Остання ґрунтується на рішенні ЄСПЛ від 31.10.1995 у справі «Папамі-халопулос проти Греції», згідно з яким суд, визнавши порушення прав людини, робить репарацію за наслідками цього 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 *restitutio in integrum* (відновлення в попередніх правах) для особи.

Неоднакове застосування одних і тих самих норм кримінального закону може по-лягати, зокрема:

– у різному тлумаченні судом (судами) касаційної інстанції змісту і сутності норм закону України про кримінальну відповідальність, що призвело до різних висновків про кваліфікацію суспільно небезпечного діяння, про наявність чи відсутність складу кримінального правопорушення;

– у різному застосуванні правил конкуренції правових норм при вирішенні колізій між ними з урахуванням юридичної сили цих правових норм, а також їх дії у часі, просторі та за колом осіб, тобто різному незастосуванні закону України про кримінальну відповідальність, який підлягав застосуванню;

– у різному визначенні предмета регулювання правових норм, зокрема застосуванні різних правових норм для регулювання одних і тих самих правовідносин або поширенні дії норми на певні правовідносини в одних випадках і незастосуванні цієї самої норми до аналогічних відносин в інших випадках, тобто різному застосуванні кримінального закону, який не підлягав застосуванню.

У свою чергу, правильність застосування норми закону про кримінальну відповідальність (кваліфікація кримінального правопорушення) полягає у точності (адекватності) розуміння (визначення, тлумачення) змісту конкретної кримінально-правової норми, дійсності (об'єктивності) фактичних обставин певного суспільно небезпечного діяння та встановленні й визначенні співвідношення між фактичними ознаками суспільно небезпечного діяння та ознаками складу кримінального правопорушення.

Під подібними суспільно небезпечними діяннями слід розуміти діяння, у яких ознаки складу кримінального правопорушення є тотожними (ідентичними). Крім того, як зазначається у рішенні ВСУ від 15.11.2012 у справі № 5-15 кс 12, подібність суспільно небезпечних діянь за обсягом та змістом, як правило, повинна орієнтувати на

однакове застосування однієї й тієї самої норми закону про кримінальну відповідальність щодо таких діянь та запобігати ухваленню різних за правовими наслідками судових рішень. У цьому сенсі подібність суспільно небезпечних діянь, які отримали неоднакову кримінально-правову оцінку в правозастосуванні, є (може бути) підставою для перегляду справи ВСУ. Але слід мати на увазі, що така подібність не може бути вагомим підставою для визнання оспореного рішення незаконним лише тому, що у порівнюваному чи порівнюваних судових рішеннях одна й та сама норма закону про кримінальну відповідальність застосована інакше.

Утім не є подібними суспільно небезпечні діяння, якщо, наприклад, в одному випадку між співучасниками мала місце попередня змова на вчинення умисного вбивства потерпілого, а в іншому випадку такої змови не було і дії особи щодо позбавлення життя потерпілого мали характер ексцесу виконавця, оскільки виходили за межі домовленості з іншим співучасником та не охоплювалися його умислом.

Під ухваленням різних за змістом судових рішень слід розуміти неоднакові за правовими висновками рішення касаційного суду у двох або більше кримінальних провадженнях, предметом розгляду яких були подібні суспільно небезпечні діяння за конкретно визначеними нормами закону України про кримінальну відповідальність.

Не може бути підставою для перегляду ВСУ судових рішень, що набрали законної сили, неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що спричинило ухвалення різних за змістом судових рішень, якщо у заяві про перегляд судового рішення з підстав, передбачених п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК, йдеться про питання призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності. Адже ці питання завжди мають індивідуальний характер, оскільки пов'язані з конкретною особою, необхідністю врахування обтяжуючих та пом'якшуючих покарання обставин тощо.

При цьому питання призначення покарання пов'язані із застосуванням норм КК, що регламентують цілі, систему покарань, види, підстави, порядок та межі призначення покарання особі, яка вчинила злочин. Таким чином, питання звільнення від кримінальної відповідальності пов'язані із застосуванням норм Загальної та Особливої частин КК, що регулюють матеріально-правові підстави, порядок та види звільнення особи від кримінальної відповідальності. Зокрема, звільнення від покарання пов'язано із застосуванням норм Загальної частини КК, що регламентують підстави звільнення від покарання особи, засудженої за діяння, караність якого законом усунена (ч. 2 ст. 74), внаслідок втрати особою суспільної небезпечності (ч. 4 ст. 74), у зв'язку із закінченням строків давності (ч. 5 ст. 74), у зв'язку з хворобою (ст. 80), на підставі закону України про амністію чи акта про помилування (ст. 85).

Крім того, слід мати на увазі, що постановлення касаційною інстанцією ухвали про скасування рішення судів нижчестоящих інстанцій і призначення нового судового розгляду не означає розгляду кримінальної справи по суті, а тому відповідні ухвали не можуть бути предметом перегляду в порядку, передбаченому гл. 33 розд. V КПК, на них не може здійснюватися посилення як на підтвердження підстави, встановленої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК.

Другою підставою для перегляду судових рішень ВСУ є встановлення і визнання міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, що з боку України було допущено порушення міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом (п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК). Це положення покладає на ВСУ відповідальність за виконання судових рішень міжнародних судових установ, особливо ЄСПЛ, з метою забезпечення дотримання законних прав і свобод людини і спрямування судової практики.

Зазначимо, що КЗПЛ займає особливе місце серед міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана ВР України. Відповідно до положень ЗУ «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17 липня 1997 р., з моменту приєднання до КЗПЛ Україна взяла на себе низку зобов'язань у сфері захисту прав людини. Частиною таких зобов'язань відповідно до статей 32, 46 КЗПЛ є визнання Україною юрисдикції ЄСПЛ, яка поширюється на всі питання тлумачення і застосування КЗПЛ та протоколів до неї, а також виконання остаточних рішень у справах проти України.

Практика ухвалення ЄСПЛ рішень проти України, в яких констатуються порушення прав людини, у більшості випадків встановлює зобов'язання держави щодо виплати відшкодування заявнику (Стягувачу) за порушення його прав та основоположних свобод. Таким чином, виконання рішення ЄСПЛ зводиться, як правило, до грошової компенсації. Проте в практиці розгляду ЄСПЛ справ проти України непоодинокими є випадки ухвалення рішень, що містять констатацію порушення прав людини у кримінальному провадженні у матеріальному та/або процесуальному аспектах. У зазначених випадках, відповідно до ч. 1 ст. 10 ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р., у процесі виконання рішення ЄСПЛ, винесеного проти України, з метою забезпечення відновлення порушених прав Стягувача, крім виплати відшкодування, можуть вживатися додаткові заходи індивідуального характеру. Згідно з п. «а» ч. 2 ст. 10 цього Закону основним таким заходом є забезпечення відновлення настільки, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану, який Стягувач мав до порушення Конвенції (*restitutio in integrum*). Відновлення попереднього юридичного стану Стягувача здійснюються, зокрема, шляхом повторного розгляду справи судом, включаючи відновлення провадження у справі. Таким чином, перегляд судових рішень ВСУ на підставі встановлення ЄСПЛ порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом виступає у кримінальному провадженні іманентною складовою механізму реалізації додаткових заходів індивідуального характеру, які вживаються з метою забезпечення відновлення порушених прав особи.

Уявляється, що у ст. 445 КПК не повною мірою розкрито законотворчий потенціал ст. 55 Конституції України, якою встановлено, що кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. Адже такі міжнарод-

ні організації, членом або учасником яких є Україна, як Комітет ООН з прав людини¹, Комітет ООН проти катувань², Комітет ООН з ліквідації расової дискримінації³, Комітет ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок⁴, тощо теж приймають за зверненнями громадян рішення, в яких констатується порушення Україною положень відповідних міжнародних актів. Тому в КПК доцільно зазначити як підставу для перегляду судових рішень ВСУ встановлення органом міжнародної організації, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом.

§ 3. Порядок подання заяви про перегляд судового рішення Верховним Судом України

Право на звернення про перегляд ВСУ судових рішень із підстав неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), що спричинило ухвалення різних за змістом судових рішень, мають особи, коло яких визначено ст. 425 КПК.

Такими особами є засуджений, його законний представник чи захисник – у частині, що стосується інтересів засудженого; виправданий, його законний представник чи захисник – у частині мотивів і підстав виправдання; підозрюваний, обвинувачений, його законний представник чи захисник; законний представник, захисник неповно-

¹ Комітет ООН з прав людини створений на підставі резолюції Генеральної Асамблеї ООН 2200А (XXI) від 16.12.1966, уповноважений приймати та розглядати повідомлення від осіб чи груп осіб про порушення прав, передбачених Міжнародним пактом про громадянські та політичні права 1966 р., відповідно до ст. 1 Факультативного протоколу до цього пакту, визнаного Постановою Верховної Ради УРСР від 25.12.1990 «Про приєднання Української Радянської Соціалістичної Республіки до Факультативного протоколу до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права».

² Комітет ООН проти катувань створений згідно з Конвенцією ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 р., визнаною Указом Президії Верховної Ради УРСР від 26.01.1987, що є чинним на території України відповідно до ЗУ «Про правонаступництво України» від 12 вересня 1991 р. та ЗУ «Про зняття застережень України до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання» від 5 листопада 1998 р. Україна повністю визнала на своїй території дію ст. 22 цієї Конвенції щодо визнання компетенції Комітету проти катувань одержувати та розглядати індивідуальні скарги осіб на порушення прав, передбачених Конвенцією.

³ Комітет ООН з ліквідації расової дискримінації уповноважений приймати та розглядати повідомлення від осіб чи груп осіб щодо порушення прав, передбачених Міжнародною конвенцією про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1966 р., відповідно до ст. 14 цієї Конвенції. Конвенція набула чинності для УРСР 07.04.1969 та діє на території України відповідно до положень ЗУ «Про правонаступництво України» від 12 вересня 1991 р.

⁴ Комітет ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок уповноважений приймати та розглядати повідомлення від осіб чи груп осіб про порушення прав, передбачених Конвенцією про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, відповідно до статей 1 та 2 Факультативного протоколу до цієї Конвенції, ратифікованого ЗУ «Про ратифікацію Факультативного протоколу до Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок» від 5 червня 2003 р.

літнього чи сам неповнолітній, щодо якого вирішувалося питання про застосування примусових заходів виховного характеру, – у частині, що стосується інтересів неповнолітнього; законний представник чи захисник особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру; прокурор; потерпілий або його законний представник чи представник – у частині, що стосується інтересів потерпілого, але в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції; цивільний позивач, його представник або законний представник – у частині, що стосується вирішення цивільного позову; цивільний відповідач або його представник – у частині, що стосується вирішення цивільного позову.

Перелік осіб, наділених правом подати заяву до ВСУ на підставі п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК, є вичерпним і поширеному тлумаченню не підлягає.

Заяву про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК, вправі подати особа, на користь якої ухвалено рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною. Подача такої заяви іншою особою, яка відповідно до закону не наділена таким правом, є підставою для відмови у відкритті провадження та повернення матеріалів для виконання вимог ст. 445 КПК. Так, ухвалою ВСУ від 28.04.2011 у справі № 5-6 кс/11 було відмовлено у відкритті провадження у справі щодо Л., а матеріали повернуто до ВССУ з мотиву подання заяви не особою, на користь якої ухвалено рішення ЄСПЛ.

Уявляється, що у випадках, встановлених законом, із заявою про перегляд судових рішень можуть звертатися органи та особи, яким надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб або державні та суспільні інтереси і брати участь у цих справах. Наприклад, Уповноважений ВР України з прав людини відповідно до ст. 13 ЗУ «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23 грудня 1997 р.

Оскільки перелік осіб, яким надано право на подання заяви про перегляд судових рішень ВСУ, визначається законом, не мають права на подання заяви про такий перегляд особи, які не брали участі у кримінальному провадженні, але вважають, що суд вирішив питання про їх права та обов'язки.

У разі надходження заяви про перегляд судового рішення, поданої особою, яка не наділена правом на звернення із такою заявою, суддя-доповідач повертає її заявникові як таку, що не підлягає розгляду (ч. 4 ст. 450 КПК).

Разом з тим, якщо заяву про перегляд судового рішення від імені особи, яка брала участь у кримінальному провадженні, подано іншою особою без додання належного документа на підтвердження права на звернення із такою заявою, суддя-доповідач письмово повідомляє особу, яка брала участь у кримінальному провадженні, та особу, яка подала заяву про перегляд судового рішення, про наявні недоліки заяви та строк, протягом якого вона зобов'язана їх усунути.

У разі подання заяви від імені особи, яка не має відповідних повноважень, така заява повертається з підстав, передбачених п. 3 ч. 4 ст. 450 КПК.

Частиною 1 ст. 447 КПК встановлено, що заява про перегляд судового рішення з підстав, передбачених п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК, подається протягом трьох місяців із дня: ухвалення судового рішення, відносно якого заявлено клопотання про перегляд; ухва-

лення судового рішення, на яке здійснюється посилання на підтвердження підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК, якщо воно ухвалено пізніше.

Законом не встановлено будь-яких часових обмежень щодо постановленого судового рішення, прийнятого до ухвалення рішення, про перегляд якого подається заява і на яке посилається заявник на підтвердження підстави, встановленої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК. Зазначеним судовим рішенням, що набрало законної сили, може бути рішення суду касаційної інстанції, який відповідно до чинного на той час законодавства здійснював перегляд судових рішень у касаційному порядку.

Перегляд виправдувального вироку, ухвали про закриття справи, інших судових рішень з метою погіршення становища засудженого з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК, допускається лише протягом установлених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, але не пізніше одного року з дня постановлення такого судового рішення. Отже, такий перегляд допускається лише за сукупності таких умов: заява про перегляд таких судових рішень надійшла протягом установлених ст. 49 КК строків давності притягнення до кримінальної відповідальності; не пізніше одного року з дня постановлення такого судового рішення.

При цьому слід мати на увазі, що відбуття покарання або смерть засудженого не є перешкодою для перегляду справи в інтересах його реабілітації.

У разі пропущення строку, встановленого частинами 1–3 ст. 447 КПК, з причин, визнаних поважними, суд за клопотанням особи, яка подала заяву про перегляд судового рішення, може поновити цей строк. Заява про перегляд судового рішення залишається без розгляду, якщо особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку, а також якщо в поновленні строку відмовлено. Питання про поновлення строку для подання заяви про перегляд судового рішення або про залишення заяви без розгляду вирішується судом без виклику учасників судового провадження, за результатами розгляду постановляється відповідна ухвала.

Строк не вважається пропущеним, якщо заяву до закінчення строку здано на пошту, передано особі, уповноваженій її прийняти, а у разі коли заявником є особа, яка тримається під вартою або перебуває в медичному чи психіатричному стаціонарі, – якщо заяву до закінчення строку здано адміністрації місця попереднього ув'язнення, медичного або психіатричного стаціонару.

Відповідно до п. 1 Перехідних положень ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. ВССУ розпочав свою діяльність із 01.11.2010. Таким чином, з'ясовуючи, чи дотримався заявник встановленого КПК тримісячного строку на подання заяви про перегляд судового рішення з підстав, передбачених ст. 445 КПК, слід зважати на час, коли особа отримала передбачене законом право на таке звернення.

У свою чергу, заява про перегляд судового рішення з підстави встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом (п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК) може бути подана протягом трьох місяців з дня, коли особі, на користь якої ухвалено рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, стало відомо про набуття цим рішенням статусу остаточного. Тому подання заяви про перегляд судових рішень з підстав, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК, пізніше одного місяця з дня, коли особі, на користь якої ухвалено рішення міжнародною судовою

установою, юрисдикція якої визнана Україною, стало відомо про набуття цим рішенням статусу остаточного, виключає допуск справи до провадження. Цей строк обчислюється із дня, наступного за тим, коли особі стало достовірно відомо про набуття зазначеним рішенням статусу остаточного згідно із нормами міжнародного та національного законодавства. Сповіщення про прийняття рішення ЄСПЛ, його переклад, оприлюднення та засвідчення автентичності перекладу, а також надсилання стислого викладу рішення і повідомлення про набуття ним статусу остаточного здійснюються органом представництва відповідно до статей 5, 6, 7, 11 ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. Саме дата отримання цією особою повідомлення є часом, із якого особі стало достовірно відомо про набуття рішенням, постановленим на її користь міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, статусу остаточного. При цьому відповідно до абз. 9 ч. 1 ст. 1 зазначеного Закону органом представництва є орган, відповідальний за забезпечення представництва України в ЄСПЛ та координацію виконання його рішень. Таким органом, відповідно до постанови КМУ від 31.05.2005 «Про заходи щодо реалізації Закону України “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини”», є МЮ через Урядового уповноваженого у справах ЄСПЛ. Видання, яке здійснює переклад та опублікування повних текстів рішень ЄСПЛ, відповідно до ч. 3 ст. 6 ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р., визначається органом представництва. Таким виданням є журнал «Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі».

Заява про перегляд судового рішення подається до ВСУ через ВССУ і має бути викладена у письмовій формі, підписана особою, яка її подає, із зазначенням дати подачі заяви та відповідати іншим вимогам, передбаченим ст. 448 КПК. У заяві має бути зазначено:

- 1) найменування суду, до якого подається заява;
- 2) прізвище, ім'я, по батькові особи, яка подає заяву, а також її поштову адресу, номер засобу зв'язку, адресу електронної пошти, якщо такі є;
- 3) конкретні різні за змістом судові рішення, постановлені іменем України, в яких має місце неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь, якщо заяву подано з підстав, передбачених п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК;
- 4) обґрунтування необхідності перегляду судових рішень у зв'язку з ухваленням рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, якщо заяву подано з підстав, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК; посилення на конкретні порушення, допущені національними судами при вирішенні кримінальної справи, що призвели до порушення Україною міжнародних зобов'язань, дату набрання рішенням міжнародної судової установи статусу остаточного і докази, що підтверджують дату та обставини, за яких заявник дізнався про набрання рішенням статусу остаточного. Підставами для перегляду ВСУ судових рішень, що набрали законної сили, за п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК є встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом. Таким чином, якщо, наприклад, ЄСПЛ при ухваленні рішення про по-

рушення Україною положень КЗПП не встановив жодних порушень судами України вимог закону, які б ставили під сумнів законність і обґрунтованість постановленого судом рішення, то у такому разі заявникові має бути відмовлено у допуску справи до провадження у ВСУ для перегляду судового рішення;

5) вимоги особи, яка подає заяву;

6) у разі необхідності – відповідне клопотання (наприклад, про поновлення пропущеного строку з обґрунтуванням поважності причин та доказів на їх підтвердження). При цьому клопотання може міститись як у самій заяві, так і бути викладеним в окремому документі;

7) перелік матеріалів, які додаються до заяви.

До заяви також обов'язково має бути додано:

1) матеріали, перелічені в додатку до заяви;

2) оформлені належним чином документи, що підтверджують повноваження особи, яка подає заяву. Зокрема, засуджений подає копію паспорта громадянина України або інший документ, який посвідчує його особу, чи довідку від установи виконання покарань, якщо особа перебуває в місцях позбавлення волі; захисник – копію свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю в Україні та ордер відповідного адвокатського об'єднання чи угоду; близькі родичі, опікуни та піклувальники – документи, що посвідчують їх особу та факт спорідненості із засудженим; прокурор на бланку відповідної прокуратури подає заяву встановленого зразка із зазначенням вихідного номера та дати; потерпілий подає копію паспорта громадянина України або інший документ, який посвідчує його особу; близькі родичі в інтересах реабілітації померлого засудженого – належним чином завірені документи, які підтверджують факт смерті особи, щодо якої подано заяву із метою реабілітації, та документ, що підтверджує ступінь родинних зв'язків заявника з померлою особою;

3) копії заяви відповідно до кількості учасників судового провадження (за винятком випадку, коли заява подається особою, яка тримається під вартою);

4) копії різних за змістом судових рішень, в яких має місце неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь, якщо заява про перегляд судових рішень подається з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК;

5) копію рішення міжнародної судової установи, юрисдикція якої визнана Україною, письмове повідомлення цієї судової установи про набуття зазначеним рішенням статусу остаточного разом із підтвердженням дати його отримання, якщо заяву подано з підстав, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК.

§ 4. Перевірка заяви та допуск справи до провадження Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ

Заява про перегляд судового рішення, яка надійшла до ВССУ, реєструється в день її надходження та не пізніше наступного дня передається судді-доповідачу. Суддя-доповідач протягом трьох днів здійснює перевірку відповідності заяви вимогам КПК.

У разі коли заява не відповідає вимогам статей 448 і 449 КПК, суддя-доповідач приймає постанову про залишення її без руху, в якій чітко зазначає недоліки заяви та повідомляє заявника про строк, протягом якого він зобов'язаний їх усунути. Строк, протягом якого заявник зобов'язаний усунути недоліки заяви, має відповідати вимогам «розумності» (ст. 28 КПК), а отже, бути достатнім і в кожному конкретному випадку визначатися з урахуванням характеру недоліків, реальної можливості отримання копії ухвали, яка повинна бути надіслана заявникові негайно, а також можливості виправлення таких недоліків.

Якщо заявник усунув недоліки заяви в установлений строк, вона вважається поданою у день первинного її подання до ВССУ.

Заява повертається заявнику в разі, якщо: 1) заявник не усунув її недоліки протягом установленого строку; 2) заяву подано особою, яка не наділена правом на подання такої заяви; 3) заяву подано від імені особи, яка не має відповідних повноважень; 4) є ухвала ВССУ про відмову у допуску справи до провадження за наслідками її розгляду, постановлена з аналогічних підстав (ч. 4 ст. 450 КПК). Повернення заяви з перелічених підстав здійснюється шляхом постановлення відповідної ухвали суддею-доповідачем одноособово. Так, наприклад, ухвалою ВСУ від 28.04.2011 було відмовлено у відкритті провадження, а заяву і матеріали про перегляд судових рішень ВСУ повернуто до ВССУ у зв'язку з тим, що заяву на підставі рішення ЄСПЛ на користь Л. подано з пропуском строку, встановленого ст. 447 КПК, особою, яка не наділена таким правом і яка не надала документів про наявність у неї повноважень для захисту Л.

Разом з тим ч. 5 ст. 450 КПК передбачено можливість повторного звернення із заявою про перегляд судових рішень після повернення такої заяви у разі її належного оформлення або з інших підстав, ніж ті, які вже були предметом розгляду ВССУ. Однак повторне звернення із заявою має здійснюватися в межах строку, визначеного частинами 1–3 ст. 447 КПК. При цьому заявник не позбавлений можливості звернутися до суду із заявою про поновлення строку в разі його пропуску з поважних причин.

Водночас, якщо після розгляду заяви про перегляд судового рішення однієї зі сторін аналогічну заяву подано іншою особою, яка має таке право, то питання про допуск справи до провадження або відмову в допуску за такою заявою вирішується на загальних підставах, визначених статтями 444–451 КПК. Якщо питання про допуск першої заяви ще не вирішено, то ці заяви у разі їх подання з аналогічних підстав належить об'єднати в одне провадження.

Вирішення питання про допуск справи до провадження здійснюється колегією у складі п'яти суддів ВССУ без витребування справи і без виклику учасників судового провадження шляхом постановлення мотивованої ухвали про допуск справи до провадження або відмову в такому допуску.

Попередня участь суддів у постановленні ухвали про відмову в допуску не є перешкодою для їх участі у розгляді повторного звернення заявника. Разом з тим участь суддів, які ухвалили судові рішення, про перегляд якого порушує питання заявник, є недопустимою. Такої заборони немає щодо судового рішення, на яке здійснюється посилення на підтвердження підстави, встановленої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК.

Визначений ч. 2 ст. 451 КПК п'ятнадцятиденний строк для постановлення ухвали про допуск справи до провадження чи відмову в такому допуску обчислюється із дня надходження до ВССУ заяви, яка відповідає вимогам статей 448 і 449 КПК. Якщо заяву було подано без додержання вказаних вимог закону та заявника повідомлено про недоліки заяви, то п'ятнадцятиденний строк для постановлення ухвали про допуск справи до провадження або відмову в такому допуску обчислюється відповідно із дня усунення недоліків або із дати закінчення строку, який встановлювався для їх усунення. При цьому днем усунення недоліків вважається дата надходження до ВССУ належним чином оформлених матеріалів зазначеної заяви. При обчисленні строків, передбачених гл. 33 КПК, необхідно враховувати вимоги ст. 115 КПК, а при обчисленні строків поштових відправлень – зміст наказу Міністерства транспорту та зв'язку України від 12.12.2007 № 1149, зареєстрованого в МЮ 19.12.2007 за № 1383/14650, яким затверджено нормативи і нормативні строки пересилання поштових відправлень та поштових переказів (далі – Нормативи). Так, наприклад, п. 4.1 Нормативів встановлено нормативні строки пересилання простої письмової кореспонденції операторами поштового зв'язку (без урахування вихідних днів об'єктів поштового зв'язку): місцевої – Д+2, пріоритетної – Д+1; у межах області та між обласними центрами України (у тому числі для міст Києва, Сімферополя, Севастополя) – Д+3, пріоритетної – Д+1; між районними центрами різних областей України (у тому числі для міст обласного підпорядкування) – Д+4, пріоритетної – Д+2; між іншими населеними пунктами різних областей України – Д+5, пріоритетної – Д+4¹.

Якщо до вирішення питання про допуск справи до провадження у ВСУ заяву про перегляд судового рішення з підстав, передбачених ч. 1 ст. 445 КПК, було відкликано, то, обговоривши клопотання про відкликання заяви та перевіривши матеріали справи, а також встановивши, що інші особи, коло яких визначено у ст. 425 КПК, заяви про перегляд даного судового рішення не подавали, ВССУ має право задовольнити таке клопотання, а провадження за заявою закрити.

У разі коли за результатами розгляду питання про допуск справи до провадження з підстав, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК, буде встановлено, що порушення Україною міжнародних зобов'язань є наслідком недотримання норм процесуального права, ВССУ зобов'язаний: постановити ухвалу про відкриття провадження у справі; вирішити питання про необхідність витребування справи. Така справа розглядається колегією у складі п'яти суддів ВССУ за правилами, встановленими для перегляду справ у касаційному порядку.

Уявляється, якщо буде встановлено, що порушення Україною міжнародних зобов'язань є наслідком недотримання норм матеріального та процесуального права, ВССУ постановляє мотивовану ухвалу про допуск справи до провадження у ВСУ. В іншому разі, якщо за результатами розгляду питання про допуск справи до провадження з підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК, буде встановлено, що порушення Україною міжнародних зобов'язань є наслідком недотримання норм як матеріального, так і процесуального права, ВССУ, постановляючи ухвалу про відкриття про-

¹ Д – день подання поштового відправлення до пересилання в об'єкті поштового зв'язку або опускання простого листа чи поштової картки до поштової скриньки до початку останнього виймання; 1, 2, 3, 4, 5 – кількість днів, протягом яких пересилається поштове відправлення.

вадження у справі та вирішуючи питання про необхідність витребування справи, тим самим позбавляє ВСУ наданих йому законом повноважень щодо перегляду судових рішень з підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК. Адже саме ВСУ уповноважений законом переглядати судові рішення, якщо буде встановлено, що порушення Україною міжнародних зобов'язань є наслідком недотримання норм матеріального права. Крім того, ВССУ, постановляючи ухвалу про відкриття провадження у справі з підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК, коли буде встановлено, що порушення Україною міжнародних зобов'язань є наслідком недотримання норм матеріального та процесуального права, та вирішуючи питання про необхідність витребування справи, фактично позбавляє особу, на користь якої ухвалено рішення ЄСПЛ, на доступ до ВСУ. Утім зазначена проблема повинна бути вирішена на законодавчому рівні.

Оригінал ухвали ВССУ про допуск справи до провадження протягом п'яти днів із дня її постановлення разом із заявою про перегляд судового рішення та доданими до неї документами надсилається до ВСУ. Копія ухвали про допуск справи разом із копією заяви у цей же строк надсилається учасникам судового провадження, а в разі відмови в допуску копія цієї ухвали надсилається особі, яка подала заяву.

§ 5. Порядок розгляду справи Верховним Судом України

Ухвала про допуск справи до провадження разом із заявою про перегляд судового рішення та доданими до неї документами реєструється у день її надходження та не пізніше наступного дня передається судді-доповідачу. Суддя-доповідач протягом трьох днів постановляє ухвалу про відкриття провадження та надсилає її копії учасникам судового провадження.

Надалі суддя-доповідач протягом п'ятнадцяти днів з дня відкриття провадження здійснює підготовку до перегляду судового рішення ВСУ. У ході такої підготовки суддя-доповідач: 1) виносить ухвалу про витребування матеріалів справи та направляє її до відповідного суду; 2) визначає порядок розгляду справи (у відкритому або закритому судовому засіданні у випадках, установлених КПК); 3) вирішує питання про поновлення строку для подання заяви про перегляд судового рішення або про залишення заяви без розгляду, якщо таке питання не розглядалося у ВССУ; 4) має право доручати відповідним фахівцям Науково-консультативної ради при ВСУ підготувати науковий висновок щодо норми закону України про кримінальну відповідальність, яка неоднаково застосована судом касаційної інстанції щодо подібних суспільно небезпечних діянь; 5) має право визначати органи державної влади, представники яких можуть надати в суді пояснення, корисні для вирішення справи, та дає розпорядження про їх виклик до суду; 6) здійснює інші заходи, необхідні для вирішення питання про усунення розбіжностей у застосуванні норми матеріального права.

За результатами проведення підготовчих дій суддя-доповідач готує доповідь та постановляє ухвалу про закінчення підготовки та призначення справи до розгляду ВСУ.

У ВСУ справа про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК, розглядається на засіданні Судової палати у кримінальних справах ВСУ. Засідання є правомочним за умови присутності на ньому не менше двох третин суддів від складу Судової палати у кримінальних справах ВСУ.

Проте справа про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК, розглядається на спільному засіданні всіх судових палат ВСУ. Засідання є правомочним за умови присутності на ньому не менше двох третин суддів від складу ВСУ, визначеного законом.

Відкриття судового засідання, роз'яснення його учасникам прав та обов'язків, оголошення складу суду і роз'яснення права відводу здійснюються за правилами § 2 («Межі судового розгляду») гл. 28 («Судовий розгляд») КПК. Після проведення зазначених процесуальних дій та розгляду клопотань учасників судового провадження суддя-доповідач доповідає в необхідному обсязі зміст вимог, викладених у заяві, яка надійшла до ВСУ, та результати проведених ним підготовчих дій.

Особа, яка подала заяву до ВСУ, у разі її прибуття у судове засідання має право дати пояснення по суті заявлених вимог. Якщо такі заяви, крім сторони обвинувачення, подали інші особи, першою дає пояснення сторона обвинувачення. Для з'ясування сутності норми закону України про кримінальну відповідальність, яка неоднаково застосована, можуть заслуховуватися пояснення представників органів державної влади. Проте неприбуття учасників судового провадження, які належним чином повідомлені про дату, час і місце розгляду справи, для участі у судовому засіданні не перешкоджає судовому розгляду справи. Після закінчення заслуховування пояснень зазначених осіб суд виходить до нарадчої кімнати для ухвалення судового рішення. Нарада суддів проводиться з додержанням таємниці наради суддів (ст. 367 КПК), а також з урахуванням вимог, передбачених ст. 368 («Питання, що вирішуються судом при ухваленні вироку») КПК.

Слід зазначити, що загалом строк розгляду заяви про перегляд судового рішення ВСУ не може перевищувати одного місяця з дня надходження справи до суду.

За наслідками розгляду справи більшістю голосів від складу суду постановляється одна з таких ухвал: 1) про повне або часткове задоволення заяви; 2) про відмову в задоволенні заяви. Водночас судді, які не погоджуються з ухвалою, можуть висловити окрему думку, що додається до ухвали.

Підкреслимо, що ухвала ВСУ є остаточною і не може бути оскаржена та переглянута інакше як з підстави встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом (п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК).

Кримінальний процесуальний закон містить низку вимог щодо ухвал ВСУ про задоволення заяви та відмову в задоволенні заяви.

Так, ВСУ задовольняє заяву в разі наявності однієї з підстав, передбачених ч. 1 ст. 445 КПК. Зокрема, якщо ВСУ встановить, що судове рішення у справі, яка переглядається з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК, є незаконним, він скасовує його повністю чи частково, змінює його і ухвалює нове судове рішення або направляє справу на новий розгляд до суду касаційної інстанції. Тому в мотивувальній

частині ухвали має міститися обґрунтування помилковості висновків суду касаційної інстанції з цього питання. У резолютивній частині нового судового рішення має міститися висновок про те, як саме має застосовуватися відповідна норма закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь.

Якщо ж судові рішення у справі переглядається з підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК, ВСУ скасовує оскаржуване рішення повністю або частково і має право ухвалити нове судове рішення або направити справу на новий розгляд до суду, який виніс оскаржуване рішення. Ухвала ВСУ про задоволення заяви має бути вмотивованою, тобто в такому судовому рішенні повинні бути наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення (ч. 4 ст. 370 КПК).

ВСУ відмовляє в задоволенні заяви, якщо обставини, які стали підставою для перегляду справи, не підтвердилися. Отже, ухвала про відмову в задоволенні заяви повинна бути вмотивованою. У мотивувальній частині ухвали про відмову в задоволенні заяви у зв'язку з правильним застосуванням судом касаційної інстанції норми закону України про кримінальну відповідальність має міститися обґрунтування з цього питання, а в резолютивній частині – висновок про те, як саме має застосовуватися відповідна норма закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь.

Крім того, зміст наведених ухвал ВСУ повинен відповідати й загальним вимогам кримінального процесуального закону, які містяться в ст. 372 КПК. Ухвала ВСУ повинна бути викладена та направлена учасникам судового провадження не пізніше п'яти днів з дня закінчення розгляду справи.

Висновки ВСУ, викладені у його ухвалах, у випадках, передбачених у ч. 2 ст. 455 і ч. 2 ст. 456 КПК, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності відповідну норму закону, та для всіх судів України. Так, наприклад, у своєму рішенні ВСУ від 15.11.2012 № 5-15 кс 12 зробив такий висновок: якщо особа з метою ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) вчиняє службове підроблення, яке є одним із способів такого ухилення, то наслідки, що призвели до фактичного ненадходження до бюджету чи державних цільових фондів коштів у відповідних розмірах, охоплюються диспозицією конкретної частини ст. 212 КК і не можуть одночасно (подвійно) розцінюватись як тяжкі наслідки в розумінні ч. 2 ст. 366 КК.

У зв'язку з цим ВССУ з метою приведення судової практики у відповідність до зазначених судових рішень ВСУ оприлюднює такі висновки ВСУ на власному офіційному веб-сайті.

Слід мати на увазі, що невиконання судових рішень тягне за собою відповідальність, встановлену законом. Так, ст. 382 КК встановлено кримінальну відповідальність за умисне невиконання вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, або перешкоджання їх виконанню (ч. 1).

Рішення ВСУ, ухвалені за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстав, передбачених ст. 445 КПК, підлягають оприлюдненню на офіційному веб-сайті ВСУ не пізніш як через 10 днів з дня їх ухвалення.

Питання для самоконтролю

1. Охарактеризуйте місце і значення провадження у Верховному Суді України в системі стадій кримінального процесу.
2. Укажіть підстави для перегляду судових рішень Верховним Судом України.
3. Розкрийте сутність такої підстави для перегляду судових рішень Верховним Судом України, як неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.
4. Проаналізуйте нормативний зміст такої підстави для перегляду судових рішень Верховним Судом України, як встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом.
5. Назвіть строки подання заяви про перегляд судового рішення та вимоги до заяви про перегляд судового рішення Верховним Судом України.
6. Укажіть осіб, які наділені правом на звернення про перегляд судових рішень Верховним Судом України та порядок подання заяви про перегляд судового рішення.
7. Проаналізуйте порядок перевірки Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ відповідності заяви про перегляд рішення Верховним Судом України вимогам КПК.
8. Охарактеризуйте зміст процедури допуску Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ справи до провадження.
9. Дайте характеристику порядку розгляду справи Верховним Судом України та видів ухвал, які Верховний Суд України постановляє за наслідками розгляду справи.
10. Розкрийте правову природу поняття «обов'язковість судових рішень Верховного Суду України».

Провадження за нововиявленими обставинами

§ 1. Загальні положення перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами

Незаконне, необґрунтоване та невмотивоване судове рішення може бути ухвалене через різні причини. Найчастіше слідчі та судові помилки обумовлені неповнотою, необ'єктивністю та однобічністю дослідження фактичних обставин у кримінальному провадженні та неправильною оцінкою доказів.

Утім деякі судові помилки допускаються тому, що окремі, важливі для правильного розгляду і вирішення кримінального провадження обставини не були відомі учасникам кримінального судочинства та були виявлені після набрання судовим рішенням законної сили.

Отже, провадження за нововиявленими обставинами є виключним (екстраординарним) різновидом судових проваджень з перегляду судових рішень у зв'язку із виявленням після набрання ними законної сили таких обставин, які, якщо б вони були своєчасно відомі суду, очевидно, потягли б ухвалення судом зовсім іншого рішення. Подібні провадження мають місце в кримінальних процесах Росії, ФРН, Франції (*pourvoi en revision* – фр.), США (*writ of coram nobis* – англ.) та ін.

Провадження за нововиявленими обставинами має свої природні межі, порушення яких суперечило б інтересам забезпечення усталеності, стабільності судових рішень. У цьому сенсі ключем до розуміння правової природи судового провадження з перегляду судових рішень, а отже, й провадження за нововиявленими обставинами, є вимога неприпустимості повторного притягнення до відповідальності за одне й те ж діяння (*non bis in idem* – лат.). Утім, на відміну від касаційного провадження та провадження у ВСУ, 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 (ч. 3 ст. 461 КПК). Тобто допускається певний виняток з вимоги *non bis in idem*.

Тому за своїм змістом і призначенням провадження за нововиявленими обставинами виступає як механізм, який доповнює звичайні способи забезпечення законності, обґрунтованості та вмотивованості судових рішень. Цей вид судового провадження з перегляду судових рішень має, так би мовити, резервне значення та застосовується, коли вичерпані або не можуть бути застосовані інші процесуальні засоби перевірки судових рішень. Це ще раз підтверджує, що провадження за нововиявленими обставинами є виключним (екстраординарним) видом судового провадження з перегляду судових рішень.

Право на здійснення кримінального провадження за нововиявленими обставинами впливає з положень міжнародних актів у галузі прав людини, таких як ЗДПЛ (статті 7, 8, 10), МПГПП (ст. 14), КЗПЛ (ст. 6) та Протокол № 7 до КЗПЛ (ст. 4).

За нововиявленими обставинами можуть бути переглянуті вирок та ухвали суду, що набрали законної сили (правила набрання судовим рішенням законної сили викладені в ст. 532 КПК).

Отже, після набрання судовим рішенням законної сили виправлення незаконних, необґрунтованих та невмотивованих судових рішень здійснюється під час провадження за нововиявленими обставинами.

Провадження за нововиявленими обставинами, так само як і провадження в суді касаційної інстанції, є формою перевірки судових рішень, що набрали законної сили. Утім провадження за нововиявленими обставинами має істотні відмінності від проваджень у судах апеляційної та касаційної інстанцій. Загальні відмінності провадження за нововиявленими обставинами виявляються у такому: 1) предметом провадження в суді апеляційної та касаційної інстанцій є ухвали і вирок, як ті, що не набрали законної сили, так і ті, що набрали законної сили, а предметом провадження за нововиявленими обставинами є вирок і ухвали, що набрали законної сили; 2) апеляційний та касаційний перегляд провадиться за апеляційними та касаційними скаргами учасників кримінального провадження, визначених виключно у статтях 393, 425 КПК, а в провадженні за нововиявленими обставинами право подати заяву про перегляд за нововиявленими обставинами судового рішення суду будь-якої інстанції, яке набрало законної сили, мають учасники судового провадження (ст. 460 КПК).

Крім того, строк розгляду заяви про перегляд судового рішення ВСУ не може перевищувати одного місяця з дня надходження справи до суду (ч. 9 ст. 453 КПК). Натомість заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами розглядається судом протягом двох місяців з дня її надходження згідно з правилами, передбаченими КПК для кримінального провадження в суді тієї інстанції, яка здійснює перегляд (ч. 1 ст. 466 КПК).

Завданнями провадження за нововиявленими обставинами є перевірка законності, 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. Утім закон не допускає перегляд судових рішень з підстав неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень або встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом (ч. 1 ст. 445 КПК). Адже вирішення цих питань здійснюється в такому виді судового провадження з перегляду судових рішень, як провадження у ВСУ.

Таким чином, провадження за нововиявленими обставинами гарантує перегляд будь-яких незаконних та необґрунтованих вироків і ухвал, які набрали законної сили,

але з різних передбачених КПК підстав не були переглянуті або усунуті помилки і інші неправильності цих вироків та ухвал.

Утім скасування судом вироку чи ухвали та ухвалення нового вироку чи постановлення ухвали за нововиявленими обставинами всупереч вимогам КПК порушує принцип правової визначеності та право особи на доступ до правосуддя, яке гарантується п. 1 ст. 6 КЗПЛ. Тому важливо не порушувати баланс між можливістю переглянути судові рішення за нововиявленими обставинами і принципом юридичної визначеності, який є складовою верховенства права. Принцип правової визначеності вимагає, серед іншого, що коли суди остаточно вирішили питання, їхнє рішення не повинне братися під сумнів. Правова визначеність передбачає повагу до принципу *res judicata* (остаточності рішень). Цей принцип закріплює, що жодна зі сторін не повинна вимагати перегляду остаточного й обов'язкового судового рішення лише з метою повторного слухання та ухвалення нового рішення у справі. Відхилення від цього принципу можна виправдати лише наявністю обставин суттєвого і непереборного характеру. ЄСПЛ допускає можливість судового перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, але лише в межах, що не порушують принципу правової визначеності.

Підставами для перегляду справи за нововиявленими обставинами поряд з іншими вважаються 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.

§ 2. Підстави для здійснення кримінального провадження за нововиявленими обставинами

Судові рішення, що набрали законної сили, можуть бути переглянуті в порядку, передбаченому гл. 34 КПК, лише за нововиявленими обставинами.

Нововиявлені обставини – це встановлені досудовим розслідуванням або вироком суду, що набрав законної сили, і викладені у заяві учасників судового провадження юридичні факти, які перебувають в органічному зв'язку з елементами предмета доказування у кримінальному провадженні і спростовують їх через попередню невідомість та істотність висновків, що містяться у вироку, ухвалі, як такі, що не відповідають об'єктивній дійсності.

Згідно зі ст. 459 КПК 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; 2) зловживання слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду під час кримінального провадження; 3) скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення вироку чи постановлення ухвали, що належить переглянути; 4) визнання КСУ неконституційності закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом; 5) 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.

Це відповідає МПГПП, за смислом якого підставою для перегляду судових рішень, що набрали законної сили, повинно бути, якщо «якось нова чи нововиявлена обставина незаперечно доводить наявність судової помилки» (п. 6 ст. 14). Разом з тим Протоколом № 7 до КЗПЛ (у редакції Протоколу № 11 до КЗПЛ) встановлено, що право не бути притягненим до суду або покараним двічі не перешкоджає відновленню провадження у справі згідно із законом та кримінальною процедурою відповідної держави за наявності нових або нововиявлених фактів (п. 2 ст. 4).

Отже, нововиявленими слід вважати обставини (як фактичного, так і правового характеру), які об'єктивно існували на момент вирішення кримінальної справи, не були відомі і не могли бути відомі на той час суду та хоча б одній особі, яка брала участь у провадженні. Наявність обох цих умов для визнання обставини нововиявленою є обов'язковою. Тобто це випадки, коли немає вини суду у неправосудності судового рішення, за винятком, коли «невідомість обставини суду» не властива лише такій підставі, як злочинні зловживання суддів.

У пункті 1 ч. 2 ст. 459 КПК законодавець до нововиявлених обставин відніс:

- штучне створення або підроблення доказів;
- неправильність перекладу висновку і пояснень експерта;
- завідомо неправдиві показання свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, на яких ґрунтується вирок.

Штучне створення або підроблення доказів є кримінально караним діянням. А саме, ч. 2 ст. 372 КК встановлено кримінальну відповідальність за притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності слідчим, прокурором чи іншою уповноваженою на те законом особою, поєднане зі штучним створенням доказів обвинувачення або іншою фальсифікацією. Крім того, згідно зі ст. 383 КК передбачена кримінальна відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення суду, прокурору, слідчому або органу досудового розслідування про вчинення злочину, поєднане із штучним створенням доказів обвинувачення (ч. 2). У статті 384 КК кримінально караним визнається також завідомо неправдиве показання свідка чи потерпілого або завідомо неправдивий висновок експерта під час провадження дізнання, досудового слідства, здійснення виконавчого провадження або проведення розслідування тимчасовою слідчою чи спеціальною тимчасовою слідчою комісією ВР України або в суді, завідомо неправдивий звіт оцінювача про оцінку майна під час здійснення виконавчого провадження, а також завідомо неправильний переклад, зроблений перекладачем у таких самих випадках, поєднані з обвинуваченням у тяжкому чи особливо тяжкому злочині або зі штучним створенням доказів обвинувачення чи захисту (ч. 2).

Відомо, що доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому КПК 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. Процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів (ст. 84 КПК). Отже,

підставою для перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами є штучне створення або підроблення показань підозрюваного, обвинуваченого, свідка, потерпілого, експерта, речових доказів, документів, висновків експертів.

Штучне створення або підроблення доказів означає отримання їх всупереч порядку, встановленому КПК, завідомо неправильність. Наприклад, складання завідомо підроблених документів, які використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, складання, видача особою завідомо неправдивих документів, внесення особою до документів, висновку експерта завідомо неправдивих відомостей, складання підроблених протоколів, підкидання або підроблення речових доказів, підроблення висновку експерта, інше підроблення доказів.

Підробленням доказів, зокрема, є повне виготовлення фальшивого документа, висновку експерта, схожого на справжній (відтворення як матеріальної форми, так і змісту носія інформації); внесення у справжній з точки зору форми документ або висновок експерта неправдивих відомостей; зміна змісту або характеру документа шляхом механічних маніпуляцій (дописування, підтирання, підчистка, витравлення тексту тощо); підроблення відбитків штампа, печатки, підпису як необхідних реквізитів документа або висновку експерта. Отже, підробленням показань підозрюваного, обвинуваченого, свідка, потерпілого, експерта, документів, висновків експертів є внесення до них неправдивих відомостей. Внесення неправдивих відомостей, наприклад, може здійснюватися під час складання документа або висновку експерта або виражатися в підробленні вже виготовлених документа, висновку експерта (виправленні чи внесенні нового тексту, який повністю або частково не відповідає дійсності, зміні чи поставленні нового підпису тощо).

Штучно створеними або підробленими можуть бути як докази обвинувачення, так і докази захисту.

Неправильність перекладу висновку і пояснень експерта також визнається законодавцем однією з підстав для здійснення кримінального провадження за нововиявленими обставинами. Статтею 384 КК встановлюється кримінальна відповідальність за завідомо неправдивий, тобто такий, що повністю або хоча б частково не відповідає дійсності, висновок експерта під час провадження дізнання, досудового слідства або в суді, а також завідомо неправильний переклад, зроблений перекладачем у таких самих випадках. Разом з тим підставою для здійснення кримінального провадження за нововиявленими обставинами може бути неправильність перекладу висновку і пояснень експерта, які не є кримінально караними діяннями, якщо такі неправильності стали наслідком помилки, тобто за відсутності кримінально-правової ознаки «завідома неправильність».

Оскільки згідно з п. 1 ч. 2 ст. 459 КПК нововиявленими обставинами визнано лише неправильність перекладу висновку і пояснень експерта, а також завідомо неправдиві показання свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, на яких ґрунтується вирок, то неправильні показання свідка, потерпілого, дані в результаті добросовісної помилки, слід також відносити до інших обставин як обставин для перегляду за нововиявленими обставинами, передбаченими п. 5 ч. 2 ст. 459 КПК.

Крім того, висновок і пояснення судового експерта будуть неправильними як у випадку дачі завідомо неправильного висновку або пояснення, так і внаслідок помилки цього спеціаліста при вирішенні питань, що вимагають спеціальних знань, і їх також слід відносити до інших обставин (п. 5 ч. 2 ст. 459 КПК).

Факт добросовісної помилки свідка, потерпілого, експерта, перекладача, а також неправильність показань підозрюваного, обвинуваченого встановлюються матеріалами досудового розслідування.

Статтею 384 КК також встановлюється кримінальна відповідальність за завідомо неправдиве показання свідка чи потерпілого під час провадження дізнання, досудового слідства або в суді.

Зловживання слідчого судді або суду можуть виражатися в одержанні хабара у зв'язку з провадженням у справі (ст. 368 КК); недопущенні чи ненаданні своєчасно захисника, а також іншому грубому порушенні права підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист (ст. 374 КК), постановленні завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови у справі (ст. 375 КК).

Зловживання прокурора, слідчого під час кримінального провадження можуть виражатися в завідомо незаконному затриманні, приводі, триманні під вартою (ст. 371 КК), притягненні завідомо невинного до кримінальної відповідальності (ст. 372 КК), примушуванні давати показання при допиті шляхом незаконних дій (ст. 373 КК).

До нововиявлених обставин законодавець відносить також скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення вироку чи постановлення ухвали, що належить переглянути. Скасування вироку, ухвали або постанови, які стали підставами для ухвалення вироку чи постановлення ухвали, може бути здійснено як у порядку кримінального провадження, так і у цивільному, адміністративному, господарському судочинстві. Крім того, скасування зазначеного судового рішення у кримінальному провадженні може відбутися як під час проваджень у судах апеляційної або касаційної інстанції, так і за результатами провадження у ВСУ або за нововиявленими обставинами.

Відповідно до ст. 150 Конституції України до повноважень КСУ належить вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність): законів та інших правових актів ВР України; актів Президента України; актів КМУ; правових актів ВР АРК. Така нововиявлена обставина, як визнання КСУ неконституційності закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом, обумовлена тим, що із зазначених питань КСУ ухвалює рішення, які є обов'язковими до виконання на території України, остаточними і не можуть бути оскаржені. Згідно зі ст. 73 ЗУ «Про Конституційний Суд України» у разі якщо зазначені акти або їх окремі положення визнаються такими, що не відповідають Конституції України (неконституційними), вони оголошуються нечинними і втрачають чинність від дня прийняття КСУ рішення про їх неконституційність.

Слід мати на увазі, що визнання КСУ неконституційності закону, іншого правового акта чи їх окремого положення може слугувати підставою для здійснення кримінального провадження за нововиявленими обставинами лише у разі, якщо зазначені закон, інший правовий акт чи їх окремі положення застосовані судом.

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 (п. 5 ч. 2 ст. 459 КПК), віднесено: дані про вчинення кримінального правопорушення іншою особою, а не тією, яку засуджено у справі; виявлення живою особи, що вважалася вбитою; виявлення факту неосудності засудженого в момент вчинення ним суспільно небезпечного діяння; дані про невинуватість засудженого в тій або іншій частині кримінального правопорушення, що ставляться йому у вину; виявлення раніше не відомих учасників кримінального правопорушення; встановлення більшого розміру викраденого майна; викриття обману, якщо засуджений видавав себе за іншу особу; встановлення факту смерті потерпілого у випадках, коли винний був засуджений за заподіяння тілесних ушкоджень, інші обставини.

Такі нововиявлені обставини, як штучне створення або підроблення доказів, неправильний переклад висновку і пояснень експерта, завідомо неправдиві показання свідка, потерпілого, завідомо неправильний висновок і пояснення судового експерта, зловживання слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду під час кримінального провадження, повинні бути встановлені вироком суду, що набрав законної сили, а при неможливості ухвалення вироку – підтверджені матеріалами досудового розслідування.

Неможливість постановлення обвинувального вироку стосовно осіб, що вчинили злочинне посягання проти правосуддя, може мати місце у випадках наявності нереабілітуючих підстав, наприклад, звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

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.

§ 3. Порядок здійснення перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами

Правом подати заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами наділені учасники судового провадження. Учасниками судового провадження відповідно до п. 26 ст. 3 КПК 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 скаргою яких у випадках, передбачених КПК, здійснюється судове провадження.

При поданні заяви про перегляд за нововиявленими обставинами судового рішення будь-якої інстанції слід враховувати вимоги ч. 1 ст. 463 КПК про те, що заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами подається до суду тієї інстанції, який першим допустив помилку внаслідок незнання про існування таких обставин.

Строки звернення про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами визначені у ст. 461 КПК. 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. Обчислення наведеного строку проводиться за правилами ст. 115 КПК, але при цьому важливе значення має правильне визначення моменту, з якого його належить відраховувати.

Водночас перегляд за нововиявленими обставинами виправдувального вироку допускається лише протягом передбачених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності.

За наявності обставин, які підтверджують вчинення особою більш тяжкого кримінального правопорушення, ніж те, за яке вона була засуджена, судові рішення може бути переглянуто за нововиявленими обставинами протягом строку давності притягнення до кримінальної відповідальності за більш тяжке кримінальне правопорушення. Однак у разі наявності обставин, які підтверджують невинуватість засудженого або вчинення ним менш тяжкого кримінального правопорушення, перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами строками не обмежено.

Заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами подається в письмовій формі.

У заяві про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами зазначаються:

1) найменування суду, до якого подається заява про перегляд (суд визначається відповідно до вимог 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) ухвала або вирок суду, про перегляд якого за нововиявленими 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 із зазначенням конкретної нововиявленої обставини, тобто обставини, що відповідно до ч. 2 ст. 459 КПК може бути підставою для перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами;

5) обґрунтування з посиланням на обставини, що підтверджують наявність нововиявлених обставин, та зміст вимог особи, яка подає заяву до суду (у такому обґрунтуванні обов'язково слід підтвердити нововиявлену обставину посиланням на докази та пояснити, як ця обставина могла вплинути на судові рішення, слід також навести прохання особи про бажане для неї рішення суду за наслідками провадження за нововиявленими обставинами);

6) перелік документів та інших матеріалів, які додаються, а саме довіреність на представництво, копії заяви для інших осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, копію судового рішення, про перегляд якого ставиться питання, інші документи чи їхні копії, що можуть мати значення для правильного вирішення справи, тощо.

Принцип змагальності (ст. 22 КПК) передбачає право ознайомлення із заявою про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами інших осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, тому до заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами слід додати її копії в кількості, необхідній для їх надіслання сторонам кримінального провадження та іншим учасникам судового провадження, а також бажано приєднати копії доданих до неї письмових матеріалів у такій же кількості. Ця вимога не поширюється на особу, яка тримається під вартою. При цьому, якщо особа не дотрималась якоїсь із вимог до заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, зазначених у ст. 462 КПК, і відсутність певної інформації не дає можливості суду вирішити питання про відкриття провадження за нововиявленими обставинами, суд залишає заяву без руху і пропонує особі виправити виявлені недоліки (ч. 2 ст. 464 і ч. 3 ст. 429 КПК).

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.

Заява підписується особою, яка її подає. Якщо заяву подає захисник, представник потерпілого, то до неї додаються оформлені належним чином документи, що підтверджують його повноваження.

Заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами подається до суду тієї інстанції, який першим допустив помилку внаслідок незнання про існування таких обставин. Проте заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами у разі вчинення суддею злочину, внаслідок якого ухвалено незаконне або необґрунтоване рішення, подається до суду тієї інстанції, суддею якого він був.

Заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, що надійшла до суду, передається в порядку черговості судді суду. Слід мати на увазі, що у розгляді заяви та перегляді судового рішення за нововиявленими обставинами не має права брати участь суддя, який брав участь в ухваленні судового рішення, про перегляд якого порушується питання.

Не пізніше наступного дня після надходження заяви до суду суддя перевіряє її відповідність вимогам ст. 462 КПК і вирішує питання про відкриття кримінального провадження за нововиявленими обставинами.

До заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, яка не оформлена згідно з вимогами, передбаченими ст. 462 КПК, застосовуються правила ч. 3 ст. 429 КПК – така заява повертається особі, яка її подала. Копія ухвали невідкладно надсилається особі, яка її подала, разом із заявою про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами й усіма доданими до неї матеріалами.

Відкривши кримінальне провадження за нововиявленими 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.

Особа, яка подала заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, відповідно до ст. 465 КПК має право відмовитися від заяви до початку судового розгляду. Утім зазначена норма КПК не враховує особливості процесуаль-

ного статусу учасників процесу. Тому, виходячи з природи захисту та представництва у кримінальному судочинстві, вбачається можливим застосування в цьому випадку кримінального процесуального закону з урахуванням засад кримінального провадження та загальних положень, що визначають процесуальний статус сторін у кримінальному провадженні. Отже, засуджений або виправданий вправі відкликати заяву свого захисника, за винятком випадків, коли участь захисника є обов'язковою (ст. 52 КПК), адже в цьому випадку участь захисника не залежить від волевиявлення засудженого чи виправданого. Зазначеними особами також не може бути відкликана заява їх законного представника. Захисник засудженого або виправданого може відкликати свою заяву тільки за згодою самого засудженого або виправданого, а якщо засуджений або виправданий є неповнолітніми, то повинна бути також згода їх законних представників. Потерпілий має право відкликати як свою заяву, так і заяву свого представника. Представник потерпілого має право відкликати свою заяву тільки за наявності згоди потерпілого.

У разі прийняття відмови від заяви суд закриває кримінальне провадження за нововиявленими обставинами, про що постановляє ухвалу. Особа, яка відмовилася від заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, не має права повторно звертатися до суду з такою самою заявою з тих самих підстав. Проте таке звернення може відбутися у зв'язку з виникненням чи встановленням інших нововиявлених обставин, передбачених ч. 2 ст. 459 КПК, ніж ті, на які посилалася особа при поданні заяви.

Заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами розглядається судом протягом двох місяців з дня її надходження згідно з правилами, передбаченими КПК для кримінального провадження в суді тієї інстанції, яка здійснює перегляд. Відповідно до ч. 7 ст. 31 КПК перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами здійснює суд у такому самому кількісному складі, в якому вони були ухвалені (одноособово або колегіально).

Про дату, час та місце розгляду заяви повідомляються учасники судового провадження. Неприбуття у судове засідання осіб, які були належним чином повідомлені, не перешкоджає розгляду заяви і перегляду судового рішення.

Подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами автоматично не зупиняє виконання такого рішення. Однак суд під час підготовки справи до розгляду або під час розгляду своєю ухвалою може зупинити виконання судового рішення, яке переглядається, до закінчення перегляду. Таку ухвалу може бути постановлено судом як з власної ініціативи, так і за клопотанням особи, яка бере участь у справі.

Суд має право не досліджувати докази щодо обставин, що встановлені в судовому рішенні, яке переглядається за нововиявленими обставинами, якщо вони не оспорується.

За наслідками кримінального провадження за нововиявленими обставинами суд має право:

- 1) скасувати вирок чи ухвалу та ухвалити новий вирок чи постановити ухвалу;
- 2) залишити заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами без задоволення.

При ухваленні нового судового рішення суд користується повноваженнями суду відповідної інстанції. Отже, якщо судові рішення за нововиявленими обставинами переглядається судом першої інстанції, суд, ухвалюючи нове рішення, повинен керуватися статтями 284, 335, 373, 501, 513 КПК. У разі коли судові рішення за нововиявленими обставинами переглядається судом апеляційної інстанції, суд, ухвалюючи нове рішення, повинен керуватися статтями 284, 335, 373, 407 КПК. Якщо таке судові рішення переглядається судом касаційної інстанції, – слід керуватися статтями 284, 335, 436 КПК. ВСУ при ухваленні нового судового рішення керується статтями 284, 335, 454 КПК.

Судове рішення за наслідками кримінального провадження за нововиявленими обставинами може бути оскаржене в порядку, передбаченому КПК для оскарження судових рішень суду відповідної інстанції.

Важливо пам'ятати, що з набранням законної сили новим судовим рішенням втрачають законну силу судові рішення інших судів у цьому кримінальному провадженні.

Питання для самоконтролю

1. Розкрийте сутність провадження за нововиявленими обставинами, укажіть його завдання та значення для кримінального провадження.
2. Назвіть суди, які здійснюють перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами.
3. Укажіть підстави для здійснення кримінального провадження за нововиявленими обставинами.
4. Назвіть встановлені законом строки перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами.
5. Визначте коло осіб, які наділені правом подати заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами.
6. Проаналізуйте строки звернення про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами.
7. Розкрийте зміст вимог до заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами.
8. Охарактеризуйте порядок подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами.
9. Назвіть осіб, які вправі відмовитися від заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, та наслідки такої відмови.
10. Проаналізуйте порядок здійснення перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами.
11. Окресліть судові рішення, які може ухвалити суд за наслідками кримінального провадження за нововиявленими обставинами.

Особливі порядки кримінального провадження

§ 1. Кримінальне провадження на підставі угод

Соціально-політичні зміни, що відбулися останнім часом у державі, створили передумови для реформування системи кримінальної юстиції у напрямі її подальшої демократизації, гуманізації, посилення захисту прав і свобод людини відповідно до вимог міжнародних правових актів і зобов'язань нашої країни перед європейським та світовим співтовариством. Одним із шляхів реформування є спрощення та прискорення кримінального провадження, відхід кримінальної політики держави від виключно каральної реакції на вчинене кримінальне правопорушення, розширення диспозитивності кримінального провадження. У зв'язку із цим у КПК з'явився принципово новий інститут кримінального процесуального права – провадження на підставі угод, який покликаний розширити можливості сторін у рамках процесу.

Статтею 468 КПК передбачено, що у кримінальному провадженні можуть бути укладені два види угод: а) про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим; б) між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим про визнання винуватості.

Характерні особливості порядку укладення угоди про примирення та угоди про визнання винуватості

Угода про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої та середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення незалежно від тяжкості злочину (ч. 3 ст. 469 КПК).

Закон покладає обов'язок на слідчого, прокурора проінформувати підозрюваного та потерпілого про їхнє право на примирення, роз'яснити механізм його реалізації та не чинити перешкод в укладенні угоди про примирення (ч. 7 ст. 469 КПК).

Ініціатором укладення угоди, яка може бути розпочата у будь-який момент після повідомлення особи про підозру, але не пізніше виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку, може бути потерпілий, підозрюваний або обвинувачений. Домовленості (переговори) стосовно змісту угоди можуть також вести захисник, представник потерпілого, а також будь-яка особа, погоджена сторонами кримінального провадження, за винятком прокурора, слідчого або судді (частини 1, 5 ст. 469 КПК). Якщо стороною кримінального провадження є неповнолітній, то угода укладається за участю його законного представника.

В угоді про примирення зазначаються: дата її укладення, сторони, які обов'язково засвідчують угоду своїм підписом, формулювання підозри чи обвинувачення, його правова кваліфікація із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, істотні для відповідного кримінального провадження об-

ставини, 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 ст. 473 КПК, наслідки невиконання угоди (ст. 476 КПК).

У випадку коли в кримінальному провадженні беруть участь кілька потерпілих від одного кримінального правопорушення, угода може бути укладена та затверджена лише з усіма потерпілими (ч. 8 ст. 469 КПК). Якщо ж у кримінальному провадженні процесуальний статус потерпілого від різних кримінальних правопорушень мають декілька осіб, а згода щодо укладення угоди досягнута не з усіма, то угода може бути укладена з одним (кількома) із потерпілих. Кримінальне провадження щодо особи (осіб), з якими досягнуто згоди, підлягає виділенню в окреме провадження (ч. 8 ст. 469 КПК).

Угода між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим про визнання винуватості може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої та середньої тяжкості, тяжких злочинів за наявності сукупності таких умов: а) внаслідок вчинення кримінальних правопорушень шкода завдана лише державним чи суспільним інтересам (у КК використовується термін «громадським»); б) у провадженні не бере участь потерпілий (ч. 4 ст. 469 КПК).

Ініціатором укладення угоди, яка може бути розпочата у будь-який момент після повідомлення особи про підозру, але не пізніше виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку, може бути прокурор, підозрюваний або обвинувачений (частини 2, 5 ст. 469 КПК). Якщо підозрюваним, обвинуваченим є неповнолітній, то угода укладається за участю його законного представника та захисника.

Вирішуючи питання про укладення угоди, прокурор зобов'язаний врахувати такі обставини: а) ступінь (обсяг і активність) та характер (зміст дій) сприяння підозрюваного чи обвинуваченого органам досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо нього або інших осіб; б) характер і тяжкість обвинувачення (підозри), яке (яка) встановлюється з урахуванням кримінально-правової кваліфікації кримінального правопорушення та фактичних обставин його вчинення; в) наявність суспільного інтересу в забезпеченні швидшого досудового розслідування і судового провадження, викритті більшої кількості кримінальних правопорушень, а також у запобіганні, виявленні чи припиненні більшої кількості кримінальних правопорушень або інших більш тяжких кримінальних правопорушень (ст. 470 КПК).

Форма та зміст угоди про визнання винуватості є тотожними угоді про примирення, за винятком того, що в угоді про визнання винуватості замість розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, строку її відшкодування чи переліку дій, не пов'язаних з відшкодуванням шкоди, які підозрюваний, обвинувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого, обов'язково зазначається факт беззастережного визнання особою своєї винуватості у вчиненні кримінального правопорушення та її обов'язки щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою (якщо відповідні домовленості мали місце) (ст. 472 КПК).

КПК передбачає загальні для двох видів проваджень на підставі угод правила судочинства. Зокрема: а) якщо кримінальне провадження здійснюється щодо кількох підозрюваних, обвинувачених у вчиненні одного або кількох кримінальних правопорушень, і згода щодо укладення угоди досягнута не з усіма підозрюваними, 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 (ч. 8 ст. 469 КПК); б) повторне звернення з угодою в одному кримінальному провадженні не допускається (ч. 8 ст. 474 КПК); в) у межах кримінального провадження на підставі угод суд обов'язково повинен врахувати наявність можливості звільнення особи від кримінальної відповідальності, наслідки якого можуть бути більш сприятливими для обвинуваченого; д) результатом реалізації сукупності дій по укладенню сторонами угоди та затвердженню її судом є окремі процесуальні обмеження, пов'язані з можливістю учасників судового провадження оскаржувати вирок на підставі угоди в апеляційному та касаційному порядку, а також позбавлення (відмова) від певних прав, зазначених в ст. 473 КПК.

Процесуальний порядок досудового розслідування та судового провадження на підставі угод

Кримінальне провадження на підставі угод відбувається в загальному порядку до моменту підписання сторонами відповідної угоди. Якщо угоди досягнуто під час досудового розслідування, то після виконання процесуальних дій, передбачених ст. 290 КПК, складений слідчим та затверджений прокурором обвинувальний акт разом із підписаною сторонами угодою невідкладно надсилається до суду. Право затримати виконання зазначеної процедури шляхом її відкладення має лише прокурор у певних випадках: а) до отримання висновку експерта в рамках проведення слідчої (розшукової) дії – залучення експерта та проведення експертизи; б) необхідності завершення (закінчення) проведення слідчих (розшукових) дій для збирання та фіксації доказів, що можуть бути втрачені зі спливом часу; в) доцільності проведення нових слідчих (розшукових) дій, які неможливо буде провести пізніше без істотної шкоди для їх результату у разі відмови суду в затвердженні угоди (ч. 1 ст. 474 КПК).

Розгляд щодо угоди, перевірка її на відповідність вимогам КПК та інших законів відбувається під час підготовчого судового засідання суддею одноособово. Колегіально судом у складі трьох професійних суддів підготовче провадження здійснюється лише у випадках, передбачених ч. 9 ст. 31 КПК, та в кримінальному провадженні, що відбувається у формі приватного обвинувачення щодо злочинів, за вчинення яких передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк більше 10 років. Участь у судовому розгляді сторін угоди є обов'язковою. Інші учасники лише повідомляються про час і місце розгляду, але їх неявка не є перешкодою для розгляду (ч. 2 ст. 474 КПК). Враховуючи покладені на суд обов'язки щодо з'ясування добровільності укладення угоди та перевірки її на відповідність вимогам КПК та/або кримінального закону (частини 6, 7 ст. 474 КПК), суд вже на цьому етапі провадження має витребувати документи, подані сторонами під час досудового розслідування.

Судове засідання розпочинається з оголошення прокурором обвинувального акта, після чого встановлюється особа обвинуваченого, якому головуєчим роз'яснюється

сутність обвинувачення, з'ясовується, чи зрозуміло воно йому та чи визнає він себе винуватим. Якщо після роз'яснення суті обвинувачення обвинувачений заперечує проти затвердження угоди, вона не може бути затверджена. У такому випадку суд постановляє ухвалу про закриття судового провадження у кримінальному провадженні на підставі 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).

У разі якщо підозрюваний підтверджує свій попередній намір укласти угоду, суд перед ухваленням відповідного рішення обов'язково повинен виконати низку процесуальних дій. Зокрема:

1) оголосивши текст угоди, головуєчий відповідно до частин 4, 5 ст. 474 КПК шляхом постановлення запитань має з'ясувати: чи повністю розуміє обвинувачений права, надані йому законом, наслідки укладення та затвердження угод, характер кожного обвинувачення, щодо якого він визнає себе винуватим, вид покарання й інші заходи, які будуть застосовані до нього у разі затвердження угоди судом; можливість обвинуваченого реально виконати взяті на себе відповідно до угоди зобов'язання (відшкодувати завдану ним внаслідок вчинення кримінального правопорушення шкоду, вчинити дії, перелік яких зазначено в угоді, виконати обов'язки щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою, та ін.).

Негативна відповідь на будь-яке питання зобов'язує суд дати відповідні роз'яснення. Якщо ж після цього обвинувачений заперечуватиме проти затвердження угоди, її не може бути затверджено. Аналогічне рішення приймається й у випадку, коли суд встановить, що обвинувачений не може виконати взяті на себе зобов'язання, а також тоді, коли після роз'яснення потерпілому наслідків затвердження угоди, передбачених ст. 473 КПК, він буде заперечувати проти її затвердження;

2) переконатися у добровільності волевиявлення сторін угоди. Для цього поряд з аналізом документів, що надійшли до суду, він має право викликати в судові засідання осіб, які можуть дати відповідні відомості, та опитати їх, розглядає скарги підозрюваного, подані ним під час кримінального провадження, та рішення за наслідками їх розгляду тощо (ст. 6 ст. 474 КПК). 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;

3) перевірити угоду на відповідність вимогам КПК та/або закону, зокрема, щодо змісту та порядку укладення угоди, процедури та правильності визначення узгодженої міри покарання, звільнення від його відбування тощо.

Суд має право відмовити в затвердженні угоди, якщо:

а) її умови суперечать вимогам КПК та/або закону, в тому числі допущена неправильна правова кваліфікація кримінального правопорушення, яке є більш тяжким, ніж те, щодо якого передбачена можливість укладення угоди;

б) умови угоди не відповідають інтересам суспільства;

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;

г) очевидна неможливість виконання обвинуваченим взятих на себе за угодою зобов'язань;

д) відсутні фактичні підстави для визнання винуватості (ч. 7 ст. 474 КПК).

Після проведення зазначених дій суд невідкладно виходить до нарадчої кімнати, про що присутнім у залі судового засідання оголошує головуєчий.

Якщо угоди досягнуто під час судового провадження, суд невідкладно шляхом постановлення відповідної ухвали зупиняє проведення процесуальних дій і переходить до розгляду її змісту, що відбувається в порядку, розглянутому вище. Після перевірки угоди на відповідність чинному законодавству, за відсутності встановлених КПК (пп. 1–6 ч. 7 ст. 474 КПК) підстав для відмови в її затвердженні, з'ясувавши питання, визначені в частинах 4, 5 ст. 474 КПК, суд невідкладно виходить до нарадчої кімнати для ухвалення судового рішення.

У залежності від моменту укладення угоди суд у підготовчому засіданні чи під час судового розгляду, взявши до уваги заслухані доводи сторін кримінального провадження та інших учасників судового провадження, повинен прийняти одне з таких рішень:

а) з урахуванням вимог статей 374, 475 КПК, не виходячи за межі загальних засад призначення покарання, встановлених законом України про кримінальну відповідальність, ухвалює вирок, яким затверджує угоду про визнання винуватості чи про примирення і призначає узгоджену сторонами міру покарання. Законом надана можливість сторонам узгоджувати і таку форму кримінальної відповідальності, як звільнення від відбування покарання з випробуванням. Домовленостей щодо інших видів відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення (примусові заходи виховного або медичного характеру, звільнення від покарання або взагалі звільнення від кримінальної відповідальності) КПК не передбачає;

б) відмовити у затвердженні угоди в разі встановлення підстав, передбачених ч. 7 ст. 474 КПК, та повернути кримінальне провадження прокурору, якщо угоди досягнуто під час досудового розслідування, для його продовження; або призначити судовий розгляд для проведення судового провадження в загальному порядку, якщо до суду надійшов обвинувальний акт, а угоду було укладено під час підготовчого провадження; або продовжити судовий розгляд у загальному порядку, якщо угоду було укладено на цьому етапі судочинства.

Ухвала про відмову в затвердженні угоди про примирення чи визнання винуватості оскарженню не підлягає.

Підстави та особливості оскарження вироку на підставі угоди в апеляційному та касаційному порядку визначаються статтями 394, 424, 473 КПК.

З метою забезпечення виконання вироку на підставі угод КПК передбачає порядок його скасування у разі невиконання угоди (ст. 476 КПК). Так, потерпілий чи прокурор відповідно в межах встановлених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення мають право звернутися до суду, який затвердив таку угоду, з клопотанням про скасування вироку.

Клопотання розглядається в судовому засіданні за обов'язковою участю сторін угоди з повідомленням інших учасників судового провадження, неявка яких не є перешкодою для судового розгляду.

За наслідками розгляду суд своєю ухвалою: а) відмовляє в скасуванні вироку на підставі угоди, якщо не підтвердилися факти, зазначені в клопотанні; б) скасовує вирок, яким затверджена угода, якщо особа, яка звернулася з відповідним клопотанням, доведе, що засуджений не виконав умови угоди, і призначає судовий розгляд у загальному порядку або направляє матеріали провадження для завершення досудового розслідування в загальному порядку, якщо угода була ініційована на стадії досудового розслідування.

Ухвала про скасування вироку, яким була затверджена угода, або про відмову у скасуванні вироку може бути оскаржена в апеляційному порядку (ст. 476 КПК).

§ 2. Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення

Положення про можливість вільно користуватися процесуальними правами у межах та спосіб, передбачений КПК, що є складовою засади диспозитивності, найбільш повно розкривається в кримінальному провадженні, що відбувається у формі приватного обвинувачення. Особливості цього порядку полягають у тому, що судочинство розпочинається слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого щодо кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 477 КПК. 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 КПК). Окреслена специфіка провадження, встановлена законодавцем, обумовлена характером вчиненого кримінального правопорушення, ступенем його тяжкості, фактом заподіяння шкоди конкретній юридичній чи фізичній особі, особливостями взаємовідносин між потерпілим і особою, яка вчинила правопорушення, що дозволяє говорити про високу імовірність їх примирення, пошуком балансу між інтересами особи, яка постраждала від кримінального правопорушення, та держави.

Для початку кримінального провадження у формі приватного обвинувачення повинні бути наявні у сукупності підстави, привід та встановлені законом умови.

Підставою, як і для інших видів кримінальних проваджень, є наявність в заяві інформації про обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення. Також КПК передбачає різні умови, за яких провадження набуває статусу приватного, та приводи до його початку. Це дозволяє говорити про існування певної диференціації в межах особливого порядку кримінального провадження у формі приватного обвинувачення. Зокрема, можна виокремити:

1. Кримінальне провадження, яке може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого щодо кримінальних правопорушень, передбачених п. 1 ч. 1 ст. 477 КПК.

2. Кримінальне провадження, яке може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого щодо кримінальних правопорушень, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 477 КПК за умови, що вказані діяння вчинені тільки чоловіком (дружиною) потерпілого. Тобто провадження матиме характер приватного і буде розпочате виключно за заявою потерпілого лише у випадку вчинення проти жінки її чоловіком або навпаки кримінального правопорушення, передбаченого п. 2 ч. 1 ст. 477 КПК. В інших випадках діє загальний порядок початку досудового розслідування, передбачений ст. 214 КПК. При цьому чоловік та жінка повинні перебувати у шлюбі, під яким треба розуміти сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований в органі державної реєстрації актів цивільного стану (ч. 1 ст. 21 СК).

3. Кримінальне провадження, яке може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого щодо кримінальних правопорушень, передбачених п. 3 ч. 1 ст. 477, КПК за умови, що вказані діяння вчинені тільки чоловіком (дружиною) потерпілого, іншим близьким родичем чи членом сім'ї потерпілого, або якщо вони вчинені особою, яка щодо потерпілого була найманим працівником і завдала шкоду виключно власності потерпілого. Тобто кримінальне провадження буде відбуватися у формі приватного обвинувачення і буде розпочатий виключно за заявою потерпілого лише у випадках вчинення щодо нього кримінального правопорушення, передбаченого п. 3 ч. 1 ст. 477 КПК:

– його жінкою або чоловіком;

– іншим близьким родичем чи членом сім'ї потерпілого, до яких віднесені особи, зазначені у п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК;

– особою, яка щодо потерпілого була найманим працівником і завдала майнову шкоду виключно власності потерпілого. Найманим працівником є фізична особа, яка працює за трудовим договором (контрактом) на підприємстві, в установі та організації, в їх об'єднаннях або у фізичних осіб, які використовують найману працю (ЗУ «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 3 березня 1998 р.¹). Поняття «виключна власність потерпілого» треба трактувати таким чином, що це є власність, якою особа може володіти, користуватися та розпоряджатися за своєю волею, незалежно від волі інших осіб.

В інших випадках діє загальний порядок початку досудового розслідування, передбачений ст. 214 КПК.

4. Кримінальне провадження, що набуває статусу приватного у разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді і висловленням потерпілим згоди на подальше підтримання обвинувачення в суді (частини 2–5 ст. 340 КПК). У цьому випадку потерпілий під час судового розгляду користується всіма правами сторони обвинувачення.

Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення після подання заяви належним суб'єктом здійснюється за загальними правилами, передбаченими КПК. В ЄРДР реєструється заява про вчинене кримінальне правопорушення, згідно з правилами підслідності визначається орган, який здійснюватиме досудове розслідування, проводяться необхідні процесуальні дії для встановлення обставин, які

¹ Відом. Верхов. Ради України. — 1998. — № 34. — Ст. 227.

підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, складається обвинувальний акт, який відповідно до ст. 291 КПК спрямовується до суду, де відбувається підготовче засідання. Під час судового розгляду обов'язково повинен бути присутній прокурор, який підтримує державне обвинувачення, у присутності учасників судового провадження здійснюється дослідження доказів, внаслідок чого вирішується питання про винуватість чи невинуватість обвинуваченого і ухвалюється судові рішення.

Окрім специфіки початку даного виду провадження та його закриття, слід також звернути увагу на окремі процесуальні особливості, що йому притаманні. Зокрема:

– якщо внаслідок кримінального правопорушення настала смерть особи або особа перебуває у стані, який унеможливує подання нею відповідної заяви, права та обов'язки потерпілого поширюються на близьких родичів чи членів його сім'ї. 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 (ч. 6 ст. 55 КПК);

– заява про кримінальне правопорушення від юридичної особи подається її представником, яким 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 (ч. 2 ст. 58 КПК);

– у випадку коли заява потерпілого буде свідчити про вчинення кримінального правопорушення, кримінально-правова кваліфікація якого не дає підстав розглядати його у формі приватного обвинувачення, провадження відбувається в загальному порядку, передбаченому КПК;

– потерпілий має право подати до слідчого, 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 (ст. 478 КПК);

– у разі наявності зустрічної заяви або повідомлення про вчинення кримінального правопорушення у конкретному провадженні, що відбувається у формі приватного обвинувачення, вони можуть бути об'єднані в одному провадженні відповідно до статей 217, 334 КПК;

– обов'язок доказування обставин, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні (ст. 91 КПК) у формі приватного обвинувачення, покладається на слідчого, прокурора. Лише у разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення цей тягар переходить до потерпілого і тільки при наявності процесуально вираженої його згоди на це (ст. 92 КПК). Встановлені правила доказування, як і порядок досудового розслідування та судового провадження в цілому, спрямовані в першу чергу на забезпечення інтересів потерпілого, дозволяють досягти рівності його процесуальних можливостей із стороною захисту;

– відмова потерпілого у випадках, передбачених КПК, його представника від обвинувачення є безумовною (не залежить від розсуду уповноваженої особи) підставою для закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення (ч. 4

ст. 26 КПК, п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК) незалежно від того, під час досудового розслідування чи судового провадження вони виникли (абз. 2 ч. 6 ст. 284 КПК);

– потерпілий або його законний представник чи представник можуть подати апеляційну чи касаційну скаргу в провадженні, що відбувається у формі приватного обвинувачення, у частині, що стосується інтересів потерпілого, але в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції (п. 7 ч. 1 ст. 393 КПК, п. 7 ч. 1 ст. 425 КПК);

– відшкодування шкоди потерпілому в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення може відбуватися на підставі угоди про примирення або без неї (ст. 479 КПК).

§ 3. Кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб

Правила про дію КПК за колом осіб, що знаходяться в логічному зв'язку із загальноправовим принципом рівності перед законом та судом, передбачають однакову дію кримінального процесуального закону щодо будь-якої особи, незалежно від ознак її раси, кольору шкіри, релігійних чи інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, громадянства, освіти, роду занять, а також мовних чи інших ознак (ч. 1 ст. 6, ч. 1 ст. 10 КПК).

Разом з тим існує певна категорія громадян (народні депутати, судді, адвокати та ін.), діяльність яких спрямована на забезпечення належного функціонування основних державних інститутів, підтримання сталості суспільних відносин у цілому. З метою створення дієвого механізму безперешкодного та ефективного здійснення ними своїх функцій на законодавчому рівні передбачені додаткові гарантії їх діяльності. Відповідний правовий режим не є особистим привілеєм, має публічно-правовий характер, що покликаний встановити перепони незаконному втручанню у виконання професійних обов'язків вказаних суб'єктів. Зокрема, сфера кримінальних процесуальних відносин передбачає певну специфіку кримінального провадження щодо: 1) народного депутата України; 2) судді КСУ, професійного судді, а також присяжного, народного засідателя на час здійснення ними правосуддя; 3) кандидата у Президенти України; 4) Уповноваженого ВР України з прав людини; 5) Голови Рахункової палати, його першого заступника, заступника, головного контролера та секретаря Рахункової палати; 6) депутата місцевої ради; 7) адвоката; 8) Генерального прокурора України, його заступника (ст. 480 КПК).

Особливий порядок кримінального провадження застосовується також і стосовно голів сільських, селищних та міських рад, які не віднесені до жодної вищезазначеної категорії, але які згадуються в ст. 481 КПК та на яких відповідно до ч. 5 ст. 12 ЗУ «Про місцеве самоврядування» від 21 травня 1997 р.¹ поширюються повноваження та гарантії депутатів рад, передбачені ЗУ «Про статус депутатів місцевих рад» від 11 липня 2002 р.², якщо інше не встановлено законом.

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

² Відом. Верхов. Ради України – 2002. – № 40. – Ст. 290.

Аналізуючи правові приписи, зазначені в гл. 37 КПК, треба враховувати, що, по-перше, встановлена специфіка кримінального провадження стосується лише випадків, коли особи, зазначені в ст. 480 КПК, мають процесуальне положення підозрюваного чи обвинуваченого. Процедура їх участі в кримінальному провадженні в якості інших учасників визначається іншими статтями КПК (наприклад, п. 7 ч. 2 ст. 65 КПК) або не встановлюється взагалі. По-друге, порядок кримінального провадження щодо осіб, зазначених у ст. 480 КПК, відбувається у відповідності із загальними положеннями КПК, під час якого враховуються особливості, зазначені в гл. 37 КПК. По-третє, особливості провадження, що містяться в гл. 37 КПК, також диференційовані залежно від статусу особи, який вона має, здійснюючи певні державні або суспільні функції. По-четверте, для правильного розуміння специфіки кримінального провадження щодо окремих категорій осіб, положення гл. 37 КПК треба розглядати в нерозривному зв'язку з іншими законами, які комплексно визначають правову основу їх діяльності (наприклад, «Про судоустрій та статус суддів», «Про прокуратуру», «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та ін.). Кожному із цих нормативних актів притаманний свій основний предмет правового регулювання. Питання ж кримінального процесу, що в них включені, мають не основне значення, вони фрагментарні, оскільки окреслені у зв'язку з регламентацією не кримінальних процесуальних, а організаційних і спеціальних питань.

Враховуючи викладене, системно визначимо особливості кримінального провадження щодо кожної категорії осіб, про яких згадується в ст. 480 КПК.

1. *Особливості кримінального провадження щодо народного депутата України* встановлюються Конституцією, КПК, ЗУ «Про статус народного депутата України» від 17 листопада 1992 р.¹, ЗУ «Про регламент Верховної Ради України» від 10 лютого 2010 р.² Офіційне тлумачення окремих положень міститься в рішеннях КСУ: у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень ч. 3 ст. 80 Конституції (справа про депутатську недоторканність) № 1–15/99 від 27 жовтня 1999 р.³; у справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частин 1, 3 ст. 80 Конституції, ч. 1 ст. 26, частин 1, 2, 3 ст. 27 ЗУ «Про статус народного депутата України» та за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ про офіційне тлумачення положення ч. 3 ст. 80 Конституції стосовно затримання народного депутата України (справа про гарантії депутатської недоторканності) № 1–15/2003 від 26 червня 2003 р.⁴; у справі за конституційним поданням Президента України про офіційне тлумачення положень частин 2, 3 ст. 17, ч. 2 ст. 27 ЗУ «Про статус народного депутата України» (справа про гарантії діяльності народного депутата України) № 1–14/2003 від 10 квітня 2003 р.⁵

¹ Там само. – 1993. – № 3. – Ст. 17.

² Там само. – 2010. – № 14. – Ст. 133.

³ Офіц. вісн. України. – 1999. – № 44. – Ст. 71.

⁴ Там само. – 2003. – № 28. – Ст. 1381.

⁵ Там само. – 2003. – № 17. – Ст. 789.

Зокрема, особливостями кримінального провадження є:

– притягнення до кримінальної відповідальності народного депутата України, його затримання або обрання стосовно нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи домашнього арешту не може бути здійснено без згоди ВР України (ч. 2 ст. 482 КПК, ч. 1 ст. 27 ЗУ від 17 листопада 1992 р.). Процедура надання відповідної згоди ВР України встановлена гл. 35 Регламенту ВР України;

– досудове розслідування кримінальних правопорушень, вчинених народними депутатами, будуть здійснювати слідчі органів державного бюро розслідувань, а до моменту створення відповідного органу – слідчі органів прокуратури (ч. 4 ст. 216 КПК, ч. 1 розд. X «Прикінцеві положення», ч. 1 розд. XI «Перехідні положення», ч. 1 ст. 9 ЗУ «Про державну службу» від 16 грудня 1993 р.¹;

– обшук, затримання народного депутата України чи огляд його особистих речей і багажу, транспорту, жилого чи службового приміщення, а також порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції та застосування інших заходів, у тому числі негласних слідчих дій, що відповідно до закону обмежують права і свободи народного депутата України, допускаються лише, у разі коли ВР України надано згоду на притягнення його до кримінальної відповідальності, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо (ч. 3 ст. 482 КПК, ч. 2 ст. 27 ЗУ від 17 листопада 1992 р.);

– письмове повідомлення про підозру народному депутату України здійснюється Генеральним прокурором України (п. 2 ч. 1 ст. 481 КПК);

– судове провадження здійснюється у складі суду, визначеному відповідно до ч. 9 ст. 31 КПК, а саме: у суді першої інстанції – колегіально судом у складі трьох професійних суддів, які мають стаж роботи на посаді судді не менше п'яти років, а у разі здійснення кримінального провадження щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, за клопотанням обвинуваченого – судом присяжних у складі двох професійних суддів, які мають стаж роботи на посаді судді не менше п'яти років, та трьох присяжних; в апеляційному порядку – колегіально судом у складі п'яти професійних суддів, які мають стаж роботи на посаді судді не менше семи років; у касаційному порядку – колегіально судом у складі семи професійних суддів, які мають стаж роботи на посаді судді не менше десяти років.

У разі якщо в суді, який згідно з правилами підсудності має здійснювати кримінальне провадження, неможливо утворити законодавчо визначений склад суду, кримінальне провадження здійснює найбільш територіально наближений суд, в якому можливо його утворити.

Повноваження народного депутата припиняються достроково у разі набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього (п. 2 ч. 1 ст. 4 ЗУ від 17 листопада 1992 р.).

2. *Особливості кримінального провадження щодо судді КСУ, професійного судді, присяжного та народного засідателя на час здійснення ними правосуддя визначаються Конституцією, КПК, ЗУ «Про судоустрій та статус суддів» від 22 жовтня 2010 р.²,*

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.

² Там само. – 2010. – № 41–45. – Ст. 529.

ЗУ «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 р.¹, ЗУ «Про регламент Верховної Ради України» від 10 лютого 2010 р. На народних засідателів та присяжних поширюються гарантії незалежності і недоторканності суддів, установлені законом, на час виконання ними обов'язків зі здійснення правосуддя (ч. 3 ст. 62 ЗУ від 22 жовтня 2010 р.).

Особливостями кримінального провадження є:

– досудове розслідування кримінальних правопорушень, вчинених суддею КСУ, професійним суддею, присяжним та народним засідателем на час здійснення ними правосуддя будуть здійснювати слідчі органів державного бюро розслідувань, а до моменту створення відповідного органу – слідчі органів прокуратури (ч. 4 ст. 216 КПК, ч. 1 розд. X «Прикінцеві положення», ч. 1 розд. XI «Перехідні положення»);

– затримання судді або обрання стосовно нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи домашнього арешту до ухвалення обвинувального вироку судом не може бути здійснено без згоди ВР України (ч. 1 ст. 482 КПК, ч. 1 ст. 48 ЗУ від 22 жовтня 2010 р., ч. 1 ст. 28 ЗУ від 16 жовтня 1996 р.). Процедура надання відповідної згоди ВР України встановлена гл. 35 Регламенту ВР України;

– суддя, затриманий за підозрою у вчиненні діяння, за яке встановлена кримінальна відповідальність, повинен бути негайно звільнений після з'ясування його особи. Суддя не може бути підданий приводу чи примусово доставлений до будь-якого органу чи установи, крім суду (ч. 2 ст. 48 ЗУ від 22 жовтня 2010 р.);

– відсторонення судді від посади у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності здійснюється Вищою кваліфікаційною комісією суддів України на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора України (ч. 3 ст. 154 КПК, ч. 4 ст. 48 ЗУ від 22 жовтня 2010 р.). Питання про відсторонення від посади суддів КСУ, що призначаються Президентом, вирішується ним на підставі подання відповідного прокурора (ч. 3 ст. 154 КПК);

– проникнення в житло або інше володіння судді чи його службове приміщення, особистий чи службовий транспорт, проведення там огляду, обшуку чи виїмки, прослуховування його телефонних розмов, особистий обшук судді, а так само огляд, виїмка його кореспонденції, речей і документів можуть провадитися лише за судовим рішенням (ч. 5 ст. 48 ЗУ від 22 жовтня 2010 р.);

– письмове повідомлення про підозру судді КСУ, професійного судді, присяжного та народного засідателя на час здійснення ними правосуддя здійснюється Генеральним прокурором України або його заступником (п. 3 ч. 1 ст. 481 КПК, ч. 3 ст. ЗУ від 22 жовтня 2010 р.);

– судове провадження щодо Голови та членів КСУ, Голови та суддів ВСУ, Голови та судді ВССУ здійснюється у складі суду, визначеному відповідно до ч. 9 ст. 31 КПК, ч. 1 ст. 9 ЗУ «Про державну службу» від 16 грудня 1993 р.;

– кримінальне провадження щодо обвинувачення судді у вчиненні кримінального правопорушення не може здійснюватися тим судом, в якому обвинувачений обіймає чи обіймав посаду судді. У разі якщо згідно із загальними правилами підсудності кримінальне провадження стосовно судді має здійснюватися тим судом, в якому обвинувачений обіймає чи обіймав посаду судді, кримінальне провадження здійснюється

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272

ся судом, найбільш територіально наближеним до суду, в якому обвинувачений обіймає чи обіймав посаду судді, іншої адміністративно-територіальної одиниці (Автономної Республіки Крим, області, міст Києва чи Севастополя) (ч. 2 ст. 32 КПК, ч. 6 ст. 48 ЗУ від 22 жовтня 2010 р.).

3. *Особливості кримінального провадження щодо кандидата у Президенти України* нормативно закріплені у КПК, ЗУ «Про вибори Президента України» від 5 березня 1999 р.¹ Відповідно до положень закону письмове повідомлення про підозру кандидату в Президенти України здійснюється Генеральним прокурором України (п. 2 ч. 1 ст. 481 КПК).

4. *Особливості кримінального провадження щодо Уповноваженого ВР України з прав людини* встановлюються КПК, ЗУ «Про уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23 грудня 1997 р.² Повноваження Уповноваженого не можуть бути припинені чи обмежені у разі закінчення строку повноважень ВР України або її розпуску (саморозпуску), введення воєнного або надзвичайного стану в Україні чи в окремих її місцевостях (ст. 4 ЗУ від 23 грудня 1997 р.).

Особливостями кримінального провадження є:

– Уповноважений не може бути без згоди ВР України притягнутий до кримінальної відповідальності або затриманий, заарештований, підданий обшуку, а також особистому огляду (ч. 3 ст. 20 ЗУ від 23 грудня 1997 р.). Порядок надання відповідної згоди у Регламенті ВР України відсутній, а тому вбачається, що у разі необхідності здійснення відповідних дій повинна застосовуватися за аналогією процедура, передбачена щодо народних депутатів України;

– досудове розслідування кримінальних правопорушень, вчинених Уповноваженим з прав людини, будуть здійснювати слідчі органів державного бюро розслідувань, а до моменту створення відповідного органу – слідчі органів прокуратури (ч. 4 ст. 216 КПК, ч. 1 розд. X «Прикінцеві положення», ч. 1 розд. XI «Перехідні положення», ч. 1 ст. 9 ЗУ «Про державну службу» від 16 грудня 1993 р., ст. 4 ЗУ від 23 грудня 1997 р.);

– письмове повідомлення про підозру Уповноваженого ВР України з прав людини здійснюється Генеральним прокурором України (п. 2 ч. 1 ст. 481 КПК, ч. 3 ст. 20 ЗУ від 23 грудня 1997 р.).

5. *Особливості кримінального провадження щодо Голови Рахункової палати, його першого заступника, заступника, головного контролера та секретаря Рахункової палати* зазначені в КПК, ЗУ «Про Рахункову палату» від 11 липня 1996 р.³

Особливостями кримінального провадження щодо зазначеної категорії осіб є:

– здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених посадовими особами Рахункової палати, віднесено до повноважень слідчих органів державного бюро розслідувань, а до моменту створення відповідного органу – до слідчих органів прокуратури (ч. 4 ст. 216 КПК, ч. 1 розд. X «Прикінцеві положення», ч. 1 розд. XI «Перехідні положення», ч. 1 ст. 9 ЗУ «Про державну службу» від 16 грудня 1993 р., ст. 39 ЗУ від 11 липня 1996 р.);

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 14. – Ст. 81.

² Там само. – 1998. – № 20. – Ст. 99

³ Там само. – 1998. – № 24. – Ст. 137.

– письмове повідомлення про підозру Голові Рахункової палати, Першому заступнику і заступнику Голови, головним контролерам, Секретарю Рахункової палати може бути здійснено лише Генеральним прокурором України (п. 2 ч. 1 ст. 481 КПК, ч. 2 ст. 37 ЗУ від 11 липня 1996 р.).

6. *Особливості кримінального провадження щодо депутатів місцевих рад* визначаються КПК, ЗУ «Про статус депутатів місцевих рад» від 11 липня 2002 р. Зокрема, особливостями є:

– письмове повідомлення про підозру депутату місцевої ради здійснюється виключно Генеральним прокурором України, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міст Києва або Севастополя в межах його повноважень (п. 1 ч. 1 ст. 481 КПК, ч. 1 ст. 31 ЗУ від 11 липня 2002 р.);

– прокурор, який здійснив повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення депутату місцевої ради, повідомляє про це відповідну місцеву раду не пізніше наступного робочого дня з дня повідомлення про підозру (абз. 2 ч. 1 ст. 31 ЗУ від 11 липня 2002 р.);

– суд, який обрав запобіжний захід стосовно депутата місцевої ради, повідомляє про це відповідну місцеву раду не пізніше наступного робочого дня з дня застосування запобіжного заходу (ч. 2 ст. 31 ЗУ від 11 липня 2002 р.).

7. *Особливості кримінального провадження щодо адвокатів* закріплені в КПК, ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р.¹ Ними є:

– письмове повідомлення про підозру адвокату здійснюється виключно Генеральним прокурором України, його заступником, прокурором АРК, області, міст Києва або Севастополя в межах його повноважень (п. 1 ч. 1 ст. 481 КПК, п. 13 ч. 1 ст. 23 ЗУ від 5 липня 2012 р.);

– забороняється вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро; адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на зайняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею. З цих питань зазначені особи не можуть бути допитані, крім випадків, якщо особа, яка довірила відповідні відомості, звільнила цих осіб від обов'язку зберігати таємницю в порядку, передбаченому законом (п. 2 ч. 1 ст. 23 ЗУ від 5 липня 2012 р.);

– проведення стосовно адвоката оперативного-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися виключно з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора України, його заступників, прокурора АРК, області, міста Києва та міста Севастополя (п. 3 ч. 1 ст. 23 ЗУ від 5 липня 2012 р.);

– забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності (п. 4 ч. 1 ст. 23 ЗУ від 5 липня 2012 р.);

– орган або посадові особи, які затримали адвоката або застосували до нього запобіжний захід, зобов'язані негайно повідомити про це відповідну раду адвокатів регіону (п. 1 ч. 1 ст. 483 КПК, п. 12 ч. 1 ст. 23 ЗУ від 5 липня 2012 р.);

¹ Офіц. вісн. України. – 2012. – № 62. – Ст. 2509.

– забороняється притягати до кримінальної чи іншої відповідальності адвоката (особу, стосовно якої припинено або зупинено право на зайняття адвокатською діяльністю) або погрожувати застосуванням відповідальності у зв'язку із здійсненням ним адвокатської діяльності згідно із законом (п. 14 ч. 1 ст. 23 ЗУ від 5 липня 2012 р.);

– у разі проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката слідчий суддя, суд у своєму рішенні в обов'язковому порядку зазначає перелік речей, документів, що планується відшукати, виявити чи вилучити під час проведення слідчої дії чи застосування заходу забезпечення кримінального провадження, а також враховує вимоги пп. 2–4 частин 1, 2 ст. 23 ЗУ від 5 липня 2012 р.);

– під час проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката має бути присутній представник ради адвокатів регіону, крім випадків, передбачених абз. 4 ч. 2 ст. 23 ЗУ від 5 липня 2012 р. Для забезпечення його участі службова особа, яка буде проводити відповідну слідчу дію чи застосовувати захід забезпечення кримінального провадження, завчасно повідомляє про це раду адвокатів регіону за місцем проведення такої процесуальної дії. З метою забезпечення дотримання вимог цього Закону щодо адвокатської таємниці під час проведення зазначених процесуальних дій представнику ради адвокатів регіону надається право ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення процесуальних дій, що зазначаються у протоколі (абзаци 2, 3 ч. 2 ст. 23 ЗУ від 5 липня 2012 р).

8. *Особливості кримінального провадження щодо Генерального прокурора України, його заступника* встановлені КПК, ЗУ «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 р.¹ До них слід віднести такі:

– здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених Генеральним прокурором, його заступниками, віднесено до повноважень слідчих органів державного бюро розслідувань, а до моменту створення відповідного органу – слідчих органів прокуратури (ч. 4 ст. 216 КПК, ч. 1 розд. X «Прикінцеві положення», ч. 1 розд. XI «Перехідні положення»);

– письмове повідомлення про підозру Генеральному прокурору здійснюється заступником Генерального прокурора України (п. 4 ч. 1 ст. 481 КПК);

– питання про відсторонення від посади Генерального прокурора вирішується Президентом на підставі подання відповідного прокурора (ч. 3 ст. 154 КПК);

– судове провадження здійснюється у складі суду, визначеному відповідно до ч. 9 ст. 31 КПК.

Для розуміння специфіки кримінального провадження щодо окремої категорії осіб треба також знати, що:

– не тільки повідомлення про підозру, застосування заходів забезпечення кримінального провадження стосовно осіб, зазначених у ст. 480 КПК, повинно відбуватися із врахуванням положень гл. 37 КПК, але й їх зміна та продовження;

– особливий порядок кримінального провадження, зазначений у гл. 37 КПК, треба відрізнити від кримінального процесу щодо особи, яка користується дипломатичною

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.

недоторканністю. Зазначений статус надається міжнародним правом і характеризується більшим обсягом імунітету;

– приписи гл. 37 КПК є спеціальними нормами, а тому буде правильним їх застосувати навіть тоді, коли законодавець не встановлює їх винятковості в окремих категоріях кримінальних проваджень (наприклад, у провадженні, що відбувається у формі приватного обвинувачення, та ін.);

– стаття 481 КПК передбачає порядок інформування державних та інших органів чи службових осіб про застосування запобіжного заходу, ухвалення вироку щодо осіб, зазначених у ст. 480 КПК. Зокрема, щодо адвокатів повідомляються відповідні органи адвокатського самоврядування; щодо інших категорій осіб – органи і службові особи, які їх обрали або призначили чи відповідають за заміщення їхніх посад.

§ 4. Кримінальне провадження щодо неповнолітніх

Відповідно до ст. 6 СК, статей 31, 32, 34 ЦК правовий статус дитини має особа до досягнення нею вісімнадцяти років (повноліття). Малолітньою вважається дитина до виповнення їй чотирнадцяти років, неповнолітньою – у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років (пп. 11, 12 ч. 1 ст. 3 КПК). Календарного віку особа досягає у день свого народження у 00 годин 01 хвилину поточної доби (порядок обчислення процесуальних строків у цьому випадку не застосовується).

З урахуванням норм СК та ЦК у КК передбачені певні особливості відповідальності осіб, які не досягли вісімнадцяти років і вчинили кримінальне правопорушення. Стаття 22 КК містить положення, відповідно до якого кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістьнадцять років. Неповнолітні, що вчинили злочини у віці від чотирнадцяти до шістьнадцяти років, можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності лише за вчинення злочинів, вичерпний перелік яких наведений у ч. 2 ст. 22 КК. 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, застосовуються примусові заходи виховного характеру, передбачені ч. 2 ст. 105 КК.

Зважаючи на вікові та психологічні особливості неповнолітнього, визначальну роль впливу оточуючого середовища на формування характеру дитини, законодавець передбачив певні відмінності судочинства щодо неповнолітніх, яке визначається як особливим підходом до захисту їх прав, так і колом обставин, що необхідно обов'язково встановити в кримінальному провадженні. Зазначена специфіка нормативного регулювання дозволяє індивідуалізувати підхід до питання притягнення неповнолітнього до відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення, обрання йому запобіжного заходу, проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій за його участю.

Окреслений правовий режим є загальновизнаним у світі, відображений у багатьох міжнародно-правових актах, зокрема у КЗПЛ (1950 р.), Конвенції про права дитини (1989 р.), Мінімальних стандартних правилах Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх (1985 р.), Правил Організації Об'єднаних Націй, які стосуються захисту неповнолітніх, позбавлених волі (1990 р.), Європейській конвенції про здійснення прав дітей (1996 р.), у Керів-

них принципах Організації Об'єднаннях Націй з попередження злочинності серед неповнолітніх (1990 р) та ін.

Відповідно до норм закону про кримінальну відповідальність КПК містить різні процедури провадження щодо неповнолітніх залежно від їх віку. Зокрема, якщо особа на момент вчинення суспільно небезпечного діяння не досягла 11 років, кримінальне провадження у разі його початку підлягає закриттю на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК. У цьому випадку неповнолітній потрапляє на облік у кримінальну міліцію у справах дітей, служба у справах дітей та інші спеціалізовані установи проводять з ним профілактичну та виховну роботу.

У разі коли особа у віці від одинадцяти років до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом про кримінальну відповідальність, то досудове розслідування та судове провадження відбувається у відповідності з положеннями § 2 гл. 38 КПК з урахуванням загальних правил кримінального провадження щодо неповнолітніх, зазначених в § 1 гл. 38 КПК.

Якщо неповнолітній вчинив кримінальне правопорушення, досягнувши віку, з якого можлива кримінальна відповідальність, кримінальне провадження здійснюється за загальними правилами КПК з урахуванням норм § 1 гл. 38 КПК.

Законодавець не встановлює окремих вимог стосовно застосування положень гл. 38 КПК до осіб, які вчинили кримінальне правопорушення у неповнолітньому віці, але на час досудового розслідування чи судового провадження досягли вісімнадцяти років. Вбачається, що до вирішення цього питання потрібно підходити диференційовано, враховуючи необхідність максимального забезпечення права на захист особи, рівень її здатності усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними, завдання призначення покарання та примусових заходів виховного характеру неповнолітнім, положення КК, КПК, інших нормативно-правових актів. А тому такі особливості кримінального провадження щодо неповнолітніх, як участь законного представника (ст. 488 КПК); порядок виклику неповнолітніх (ст. 489); участь у допиті неповнолітнього законного представника, педагога, психолога або лікаря (ст. 491 КПК); застосування запобіжного заходу у вигляді передання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого під нагляд (ст. 493 КПК); виділення в окреме провадження кримінального провадження щодо неповнолітнього (ст. 494 КПК); тимчасове видалення неповнолітнього із залу судового засідання (ст. 495 КПК); участь у судовому засіданні представників служб у справах дітей та кримінальної міліції у справах дітей (ст. 496 КПК), не застосовуються по досягненню особою повноліття. Враховуючи правову природу примусових заходів виховного характеру, можна стверджувати, що ці заходи також можуть бути обрані лише особі, яка є неповнолітньою на момент постановлення судового рішення.

Особливості предмета доказування в кримінальному провадженні щодо неповнолітніх

Обставини, що підлягають встановленню в кримінальному провадженні щодо неповнолітніх, являють собою деталізацію та доповнення положень, що визначають загальний (родовий) предмет доказування, елементи якого закріплені в ст. 91 КПК. Звернення до змісту ст. 485 КПК свідчить, що в ній робиться акцент на додатковому та більш глибокому вивченні характеристики особистості неповнолітнього, а також

на виявленні причин і умов, що сприяли вчиненню ним кримінального правопорушення. Відповідно до ст. 485 КПК під час досудового розслідування та судового розгляду кримінальних правопорушень, вчинених неповнолітніми, крім обставин, передбачених ст. 91 КПК, 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 якою мірою міг керувати ними. Для вирішення питання про наявність у дитини психічного захворювання чи затримки психічного розвитку та її здатності повністю або частково усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними в конкретній ситуації призначається комплексна психолого-психіатрична експертиза, а для з'ясування рівня розвитку неповнолітнього, інших соціально-психологічних рис, які необхідно враховувати при призначенні покарання і обранні заходу виховного характеру, може бути призначена психологічна експертиза (ст. 486 КПК);

2) ставлення неповнолітнього до вчиненого ним діяння;

3) умови життя та виховання неповнолітнього, зазначені в ст. 487 КПК;

4) наявність дорослих підбурювачів та інших співучасників кримінального правопорушення.

Обставини, передбачені ст. 485 КПК, з'ясовуються й за умови, що на час провадження досудового розслідування чи судового провадження неповнолітній досяг вісімнадцяти років.

Вивчаючи особу неповнолітнього, який вчинив кримінальне правопорушення, слідчий, прокурор, суд, слідчий суддя повинні враховувати, що: а) його особистість необхідно розглядати як індивіда, з притаманними тільки йому психологічними та віковими особливостями, як члена суспільства і як учасника кримінальної процесуальної діяльності; б) дані про особистість неповнолітнього потрібно досліджувати за період, що передував вчиненню кримінального правопорушення, під час його вчинення, а також після нього; в) необхідно збирати всебічні і повні дані, що характеризують особу неповнолітнього як з позитивного, так і з негативного боку, а також враховувати характер скоєного ним правопорушення; г) дані про особистість неповнолітнього необхідно збирати на всіх стадіях кримінального провадження.

Особливості досудового розслідування в кримінальному провадженні щодо неповнолітніх

Досудове розслідування щодо неповнолітньої особи, у тому числі якщо кримінальне провадження здійснюється щодо декількох осіб, хоча б одна з яких є неповнолітньою, здійснюється відповідно до правил предметної (родової) підслідності слідчим, який спеціально уповноважений керівником органу досудового розслідування на здійснення досудових розслідувань щодо неповнолітніх (ч. 2 ст. 484 КПК).

Загальні положення і порядок проведення досудового розслідування, встановлені у КПК, повною мірою діють і під час кримінального провадження щодо неповнолітніх. Разом з тим КПК передбачені певні особливості проведення процесуальних дій

за участю неповнолітнього, порядку застосування заходів забезпечення кримінального провадження тощо. Такі особливості мають значення додаткових гарантій, що забезпечують захист прав і законних інтересів особи, є запорукою належної якості судового розслідування. До них, зокрема, можна віднести такі:

1) підвищена увага з боку законодавця до охорони прав осіб, які не досягли вісімнадцяти років і вчинили кримінальне правопорушення, насамперед виявляється в тому, що кримінальний процесуальний закон передбачає можливість «подвійного представництва» їх інтересів, тобто припускає одночасно участь у кримінальному провадженні захисника й законного представника. Відповідно до частин 1, 2 ст. 44 КПК як законні представники неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого допускаються батьки (усиновлювачі), 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. Перелік осіб, які можуть бути віднесені до близьких родичів та членів сім'ї, зазначений у п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК. Суд, слідчий суддя, прокурор, слідчий вправі допустити як законних представників одного або обох батьків неповнолітнього, а у разі їх відсутності, залучити до участі в провадженні опікунів і піклувальників, інших повнолітніх близьких родичів чи членів сім'ї, а також представників органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній. Особи, які не є батьками неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого, можуть залучатись як законні представники і у випадках, коли участь у провадженні батьків може завдати шкоди його інтересам. Законний представник користується правами особи, інтереси якої він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо неповнолітнім підозрюваним, обвинуваченим і не може бути йому доручена (наприклад, право на останнє слово).

У виняткових випадках, коли участь у кримінальному провадженні законного представника може завдати шкоди інтересам неповнолітнього правопорушника, суд за його клопотанням, клопотанням прокурора чи за власною ініціативою на будь-якому етапі кримінального провадження має право своєю мотивованою ухвалою обмежити участь законного представника у виконанні окремих процесуальних чи судових дій або взагалі усунути його від участі у провадженні і залучити замість нього іншого законного представника (ч. 3 ст. 488 КПК). На практиці винятковими визнаються такі випадки: законний представник є недієздатним; вчиняє дії, які можуть призвести до несприятливих наслідків для неповнолітнього (наприклад, зловживання своїми обов'язками, здійснення психологічного тиску з метою зміни неповнолітнім своїх показань тощо), вчиняє проти неповнолітнього протиправні дії; є співучасником у вчиненні кримінального правопорушення; дії законного представника стали причиною або сприяли вчиненню неповнолітнім кримінального правопорушення.

Стаття 52 КПК містить положення, відповідно до якого участь захисника є обов'язковою у кримінальному провадженні 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. Відмова від захисника не може бути прийнята. Недодержання вимог закону щодо обов'язкової участі захисника в кримінальному провадженні щодо

неповнолітніх є порушенням права на захист і безумовною підставою скасування судового рішення;

2) на відміну від загального порядку застосування запобіжних заходів, при вирішенні цього питання щодо неповнолітніх закон орієнтує правозастосовувача на врахування їх вікових та психологічних особливостей, роду занять (ч. 1 ст. 492 КПК). До того ж слід враховувати, що затримання та взяття особи під варту може застосовуватися лише у випадках, коли неповнолітній підозрюється або обвинувачується у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину, за умови, що застосування іншого запобіжного заходу не забезпечить запобігання ризикам, зазначеним у ст. 177 КПК. Тобто коли масив даних про особистість неповнолітнього та тяжкість вчиненого ним злочину свідчить, що ці заходи є єдиними в даних умовах, які здатні забезпечити виконання підозрюваним, обвинуваченим процесуальних обов'язків і його належну поведінку. При цьому застосування іншого запобіжного заходу не може це гарантувати. Про затримання і взяття під варту неповнолітнього обов'язково сповіщаються його батьки чи особи, що їх замінюють.

До неповнолітніх підозрюваних, обвинувачених, крім запобіжних заходів, передбачених ст. 176 КПК, може застосовуватися передання їх під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, а до неповнолітніх, які виховуються в дитячій установі, – передача їх під нагляд адміністрації цієї установи (ст. 493 КПК). Основна перевага цього запобіжного заходу полягає в тому, що дитина не відлучається від своєї сім'ї, колективу дитячої установи, знаходиться у звичайних умовах, може продовжувати навчання, працювати, у результаті чого створюється сприятлива обстановка проведення з нею виховної роботи. Передання під нагляд передбачає власну ініціативу батьків, опікунів, піклувальників, адміністрації установи, в якій виховується неповнолітній, що полягає у взятті на себе в сукупності двох видів обов'язків: а) забезпечити належну поведінку неповнолітнього під час кримінального провадження; б) забезпечити в разі необхідності його явку до слідчого, прокурора, слідчого, судді, суду для виконання процесуальних дій. Процесуально відповідний обов'язок встановлюється шляхом відібрання письмового зобов'язання від зазначених осіб та безпосередньо постановленням ухвали про передачу під нагляд неповнолітнього. При обранні зазначеного запобіжного заходу суд попередньо повинен ретельно вивчити дані про особу, якій буде переданий під нагляд неповнолітній (моральні якості, характер роботи, стан здоров'я, відношення до виховання та інші обставини, що дозволять зробити висновок про реальну можливість забезпечити належну поведінку неповнолітнього та його явку для виконання процесуальних дій), повідомити їй про характер підозри чи обвинувачення неповнолітнього та можливу відповідальність за порушення взятих на себе зобов'язань. Крім того, передання під нагляд може застосовуватися лише при наявності згоди на це неповнолітнього;

3) на відміну від загального порядку виклику в кримінальному провадженні (гл. 11 КПК), неповнолітній підозрюваний, обвинувачений викликається до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду через його батьків або інших законних представників, яким надсилається відповідна повістка про виклик (статті 135, 489 КПК). У ній вказується про обов'язок забезпечити явку неповнолітнього. Інший порядок виклику допускається у випадку, коли це обумовлено обставинами, встановленими під час

кримінального провадження, зокрема: у разі відсутності у неповнолітнього батьків; приводу неповнолітнього (ст. 140 КПК); доцільності негайного допиту або проведення слідчої дії без повідомлення законного представника, коли є підстави вважати, що його інформованість про вчинений злочин може негативно вплинути на особу, тощо. У разі якщо неповнолітній перебуває під вартою, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд надсилає повістку до адміністрації місця ув'язнення, яка повинна забезпечити доставку неповнолітнього в місце проведення процесуальної дії;

4) допит неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого провадиться за загальними правилами, передбаченими статтями 223, 224, 351 КПК, з урахуванням особливостей, зазначених у статтях 226, 227, 490, 491 КПК, зокрема, обов'язковою є присутність захисника. Враховуючи, що у стресовій ситуації у дітей загострюється тенденція до примітивних способів психологічного захисту, що проявляється в самообмові, приховуванні співучасників, взятті всієї вини на себе, ненаданні інформації, яка може покращити їх положення, законодавець передбачив можливість участі у проведенні зазначеної слідчої (розшукової) дії за умови, що неповнолітній не досяг шістнадцяти років або визнаний розумово відсталою, законного представника, педагога чи психолога, а у разі необхідності – лікаря. Вказані особи залучаються за рішенням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду або за клопотанням захисника і можуть допомогти встановити психологічний контакт з неповнолітнім, сформулювати питання, з'ясувати оптимальний для психіки неповнолітнього час проведення процесуальної дії, визначити момент проведення перерви для його відпочинку і надати рекомендації з приводу подальшого проведення процесуальної дії, зберегти та підтримати емоційну рівновагу особи тощо. Все це дозволить забезпечити достовірність даних, отриманих від неповнолітнього;

5) якщо підозрюваний брав участь у вчиненні кримінального правопорушення разом із дорослим, у кожному випадку повинна бути з'ясована можливість виділення в окреме провадження щодо неповнолітнього під час досудового розслідування з додержанням вимог ст. 217 КПК (ст. 494 КПК). Метою здійснення судочинства в окремому від дорослих провадженні є індивідуальний підхід до дитини, позбавлення її негативного впливу з боку дорослих співучасників кримінального правопорушення, забезпечення проведення досудового розслідування в найкоротший час.

Особливості судового розгляду щодо неповнолітніх

Кримінальне провадження щодо неповнолітньої особи має бути здійснено невідкладно і розглянуто в суді першочергово (ч. 4 ст. 28 КПК). Судовий розгляд, провадження в апеляційному чи касаційному порядку здійснюються суддею, уповноваженим згідно із ЗУ «Про судоустрій та статус суддів» від 22 жовтня 2010 р. на здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх. Відповідно до ч. 3 ст. 18 цього закону зазначені судді (суддя) обираються з числа суддів відповідного суду зборами суддів на строк не більше трьох років і можуть бути переобрані повторно. Вони повинні мати стаж роботи суддею не менше десяти років, досвід здійснення кримінального провадження в суді і високі морально-ділові та професійні якості. Встановлений порядок розповсюджується і на випадки колегіального розгляду справи судом, де спеціальним вимогам повинен відповідати головуєчий (ч. 10 ст. 31 КПК).

Судове засідання відбувається за загальними правилами, передбаченими КПК. До суду викликаються законні представники неповнолітнього обвинуваченого, але їх неявка не зупиняє судового провадження. Вони перебувають у залі судового засідання протягом усього судового провадження, а в разі необхідності можуть бути допитані як свідки (ч. 2 ст. 488 КПК). Про час і місце судового розгляду повідомляється служба у справах дітей та кримінальна міліція у справах дітей, які діють відповідно до ЗУ «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» від 24 січня 1995 р.¹ Представники цих установ можуть бути також викликані в судове засідання. Під час судового розгляду вони мають право заявляти клопотання, ставити запитання неповнолітньому, його законним представникам, потерпілому, свідкам, експерту і спеціалісту, висловлювати думку з приводу найбільш доцільної форми перевиховання неповнолітнього (ст. 496 КПК).

Враховуючи особливості психіки неповнолітнього, суд, вислухавши думку прокурора, захисника і законного представника, має право своєю ухвалою видалити обвинуваченого із залу судового засідання на час дослідження обставин, що можуть негативно вплинути на особу, яка не досягла вісімнадцяти років. Це може бути інформація, що свідчить про антигромадську поведінку батьків, вчителів; про злочинну діяльність, пов'язану з проявом жорстокості, приниження людської гідності; відомості про інтимні сторони життя осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні; дані, що свідчать про фізичну або психічну неповноцінність неповнолітнього, отримані в результаті проведення експертизи, які можуть зачіпати його самолюбство, тощо. Після повернення обвинуваченого головуєчий знайомить його з результатами дослідження обставин, проведеного за його відсутності, і надає можливість поставити запитання особам, які були допитані за відсутності неповнолітнього (ч. 2 ст. 495 КПК).

Від правильного вибору судом виду та міри відповідальності неповнолітнього за вчинене кримінальне правопорушення багато в чому залежить реальна можливість його виправлення та ресоціалізації. У зв'язку із цим кримінальна політика держави передбачає певні особливості застосування кримінального покарання до неповнолітнього, зокрема: а) передбачена законодавча заборона на застосування окремих видів покарань (наприклад, довічного позбавлення волі) або обмеження в їх застосуванні (наприклад, позбавлення волі не може бути призначене неповнолітньому, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості); б) наявні особливості застосування деяких видів покарань (наприклад, штрафу) та призначення кримінального покарання; в) суди при постановленні рішення орієнтовані на врахування умов життя та виховання неповнолітнього, впливу на нього дорослих, рівня його розвитку та інших особливостей його особи (статті 65–67, ч. 1 ст. 103 КК); г) ухвалюючи вирок, суд має вирішити питання про необхідність призначення неповнолітньому громадського вихователя (Положення про громадських вихователів неповнолітніх затверджено Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 284-VII від 26.08.1967)².

Зважаючи на те, що риси характеру і навички поведінки у неповнолітніх, які вчинили кримінальне правопорушення, ще не набули сталості, відносно багатьох з них доцільно застосовувати заходи виховного характеру та підвищити соціальний контр-

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 1995. – № 6. – Ст. 35.

² Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1967. – № 34. – Ст. 243.

оль. З огляду на це законодавець передбачив додаткову у порівнянні з дорослими можливість звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності або покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру (далі – ПЗВХ) (статті 97, 105 КК). Метою застосування таких заходів є забезпечення інтересів неповнолітнього, які полягають в одержанні не тільки належного виховання, а й освіти, лікування, соціальної, психологічної допомоги, захисту від жорстокого поводження, насильства та експлуатації, а також у наявності можливості адаптуватися до реалій суспільного життя, підвищити загальноосвітній і культурний рівень, набути професії та працевлаштуватися.

Матеріально-правові підстави застосування до неповнолітнього обвинуваченого ПЗВХ зазначені у статтях 97, 105 КК. Зокрема: а) неповнолітнього, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, може бути звільнено від кримінальної відповідальності із застосуванням ПЗВХ, якщо його виправлення можливе без застосування покарання (ч. 1 ст. 97 КК); б) неповнолітній, який вчинив злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути звільнений судом від покарання із застосуванням ПЗВХ, якщо буде визнано, що внаслідок щирого розкаяння та подальшої бездоганної поведінки він на момент постановлення вироку не потребує застосування покарання.

Фактичними підставами застосування ПЗВХ є достатність доказів, що дозволяє слідчому, прокурору, суду зробити висновок про можливість виправлення неповнолітнього без застосування покарання.

Процесуальними підставами є: а) надання згоди неповнолітнім, його законним представником на застосування відповідної процедури кримінального провадження; б) закінчення досудового розслідування кримінального правопорушення складанням клопотання про застосування до неповнолітнього підозрюваного ПЗВХ.

Вирішення питання про застосування до неповнолітнього обвинуваченого ПЗВХ належить до виключної компетенції суду. Аналіз норм КПК свідчить про існування двох процедур застосування ПЗВХ під час судового розгляду. У першому випадку суд отримує клопотання прокурора про застосування ПЗВХ, внаслідок розгляду якого може прийняти рішення про застосування відповідних заходів або відмовити в цьому і призначити неповнолітньому покарання. У другому випадку до суду потрапляють матеріали досудового розслідування разом із затвердженим обвинувальним актом, а суд має право застосувати до неповнолітнього обвинуваченого один або декілька заходів, зазначених у ч. 2 ст. 105 КК: застереження; обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього; передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання; покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків; направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років. При виборі примусового заходу суд має враховувати характер і ступінь суспільної небезпеки вчиненого кримінального правопорушення, особу винного (його вік, умови життя і виховання, стан здоров'я, поведінку тощо).

Окреслена процедура застосування ПЗВХ притаманна кримінальному провадженню щодо неповнолітніх обвинувачених, які досягли віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Підстави та порядок застосування ПЗВХ до осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, після досягнення одинадцятирічного віку і до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, зазначені в § 2 гл. 38 КПК і будуть розглянуті далі.

Застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх, які не досягли віку кримінальної відповідальності

Згідно з нормами КК до осіб, які до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинили суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, можуть бути застосовані ПЗВХ (ч. 2 ст. 97 КК, ст. 498 КПК). З урахуванням норм КК у КПК визначено порядок досудового розслідування та судового розгляду у цьому виді провадження.

Під час досудового розслідування поряд із загальними правилами, передбаченими КПК, кримінальне провадження здійснюється з урахуванням положень § 1, 2 гл. 38 КПК. Окрім спеціалізації слідчих та обов'язкової участі захисника, що забезпечується з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою (п. 3 ч. 2 ст. 52 КПК), Кодекс передбачає певні особливості застосування до правопорушника заходів забезпечення кримінального провадження. Зокрема, враховуючи неможливість обрання до неповнолітніх такої вікової групи запобіжних заходів, КПК передбачає у разі виникнення потреби в обмеженні свободи пересування особи (якщо вона перешкоджає ходу кримінального провадження або продовжує вчиняти протиправні дії тощо) можливість її направлення до приймальника-розподільника для дітей на строк до 30 днів.

Правилами, які необхідно враховувати при вирішенні питання про поміщення неповнолітнього до приймальника-розподільника, є такі положення: а) під час досудового розслідування рішення про обрання відповідного заходу приймає слідчий суддя, у судовому провадженні – суд; б) може застосовуватися лише у випадку, коли існує достатня кількість даних, які свідчать про те, що особа вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, за яке КК передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років (тяжкі та особливо тяжкі злочини); в) застосовується лише тоді, коли прокурор доведе, що існують ризики, які дають достатні підстави вважати, що особа може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК, та що жоден із більш м'яких заходів не може запобігти цьому; г) клопотання прокурора повинно відповідати вимогам, що встановлені для клопотань про обрання запобіжних заходів; д) при вирішенні питання поміщення неповнолітнього до приймальника-розподільника враховуються обставини, зазначені в ст. 178 КПК; е) судом попередньо розглядається можливість обрання інших більш м'яких заходів (наприклад профілактична бесіда) та доводиться відсутність перспективи в їх застосуванні; ж) процедура застосування зазначеного заходу реалізується згідно з правилами, передбаченими для обрання запобіжного заходу.

У разі необхідності продовження строку тримання неповнолітнього в приймальнику-розподільнику (продовжують існувати підстави, зазначені в ч. 4 ст. 499 КПК) або скасування відповідного заходу зазначене питання має бути розглянуто і вирішено відповідно до процедури продовження (скасування) такого запобіжного заходу, як тримання особи під вартою. При цьому слідчий суддя, суд може своєю ухвалою продовжити строк тримання неповнолітнього в приймальнику-розподільнику ще до 30 днів.

Якщо під час досудового розслідування виникнуть підстави, що обумовлюють закриття кримінального провадження, воно закривається відповідно до вимог ст. 284 КПК. В іншому випадку, виконавши вимоги ст. 290 КПК, прокурор затверджує складене слідчим або самостійно складає клопотання про застосування ПЗВХ і надсилає його до суду. Попередньо повинні бути здійснені дії, вказані у статтях 292, 293 КПК, зокрема щодо надання інформації про захід, який пропонується обрати (ч. 5 ст. 499 КПК).

Судовий розгляд щодо неповнолітнього відбувається за загальними правилами гл. 28 КПК з урахуванням особливостей, передбачених положеннями § 1, 2 гл. 38 КПК. Участь захисника та прокурора у провадженнях цієї категорії є обов'язковою. У судових засіданнях викликається законний представник неповнолітнього, суд повідомляє службу в справах дітей та кримінальну міліцію в справах дітей або може викликати їх представників (ч. 1 ст. 500 КПК).

За наслідками судового розгляду під час постановлення ухвали окрім загальних питань, що з'ясовуються відповідно до ст. 372 КПК, суд встановлює: а) чи мало місце суспільно небезпечне діяння; б) чи вчинено це діяння неповнолітнім після досягнення ним одинадцяти років і до настання віку, з якого можлива кримінальна відповідальність за це діяння; в) чи слід застосувати до неповнолітнього ПЗВХ і якщо слід, то який саме (ч. 1 ст. 501 КПК). Відсутність будь-якої з обставин, зазначених у пп. 1, 2 ч. 1 ст. 501 КПК, є безумовною підставою закриття провадження і постановлення ухвали про відмову в застосуванні ПЗВХ.

У результаті дослідження доказів суд може дійти висновку, що неповнолітній дійсно вчинив кримінальне правопорушення, однак застосування до нього ПЗВХ є недоцільним. У цьому випадку суд постановляє ухвалу про відмову в застосуванні ПЗВХ.

Якщо суд дійде висновку, що доцільно застосувати ПЗВХ, він, враховуючи думку прокурора, потерпілого, законного представника, захисника, самого неповнолітнього, представників служб у справах дітей та кримінальної міліції у справах дітей, призначає відповідний захід. Ухвала, постановлена за наслідками розгляду клопотання про застосування ПЗВХ, може бути оскаржена в апеляційному і касаційному порядку відповідно до положень КПК (ч. 4 ст. 501 КПК, п. 2 ч. 1 ст. 392, п. 1 ч. 2 ст. 395, ч. 1 ст. 424 КПК).

Питання для самоконтролю

1. Визначте сутність та значення кримінального провадження на підставі угод.
2. Назвіть характерні ознаки угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим. Вкажіть особливості порядку укладення угоди про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим.

3. Охарактеризуйте процесуальний порядок досудового розслідування у кримінальному провадженні на підставі угоди. Назвіть наслідки укладення та затвердження угоди.
4. Визначте особливості змісту вироку на підставі угод. Охарактеризуйте підстави та процесуальний порядок оскарження вироку, ухваленого на підставі угоди.
5. Визначте підстави, приводи та умови, за яких кримінальне провадження може відбуватися у формі приватного обвинувачення.
6. Охарактеризуйте особливості досудового розслідування та судового розгляду кримінального провадження у формі приватного обвинувачення.
7. Чи є особливості апеляційного та касаційного оскарження судових рішень у цьому виді кримінального провадження?
8. Вкажіть осіб, відносно яких застосовується особливий порядок кримінального провадження, та визначте підстави, що зумовлюють відповідну специфіку кримінального процесу.
9. Назвіть особливості кримінального провадження щодо народного депутата України.
10. Розкрийте характерні ознаки кримінального провадження щодо судді КСУ, професійного судді, присяжного та народного засідателя на час здійснення ними правосуддя.
11. Проаналізуйте особливості кримінального провадження щодо кандидата у Президенти України, Уповноваженого ВР України з прав людини.
12. Назвіть підстави, що зумовлюють специфіку кримінального провадження щодо неповнолітніх.
13. Які види кримінального провадження щодо неповнолітніх залежно від їх віку передбачені КПК?
14. Визначте обставини, що підлягають встановленню у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх.
15. Визначте особливості досудового розслідування та судового розгляду щодо неповнолітніх, які вчинили кримінальне правопорушення. Розкрийте особливості застосування до неповнолітніх запобіжних заходів.

Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру

§ 1. Підстави для здійснення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру

Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, здійснюється за наявності достатніх підстав вважати, що:

- особа вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, у стані неосудності;
- особа вчинила кримінальне правопорушення у стані осудності, але захворіла на психічну хворобу до постановлення вироку.

Основною метою застосування примусових заходів медичного характеру є захист суспільства від небезпечних посягань психічно хворих людей. Відповідно до ст. 92 КК примусовими заходами медичного характеру є: 1) надання амбулаторної психіатричної допомоги; 2) поміщення особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого КК, у спеціальний лікувальний заклад з метою її обов'язкового лікування, а також запобігання вчиненню нею суспільно небезпечних діянь.

Примусові заходи медичного характеру застосовуються за рішенням суду у випадках та в порядку, встановлених КК, КПК, ЗУ «Про психіатричну допомогу».

За рішенням суду застосовуються такі примусові заходи медичного характеру: 1) надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку; 2) госпіталізація до психіатричного закладу із звичайним наглядом; 3) госпіталізація до психіатричного закладу з посиленням нагляду; 4) госпіталізація до психіатричного закладу із суворим наглядом.

Примусовість цих заходів полягає в тому, що вони застосовуються незалежно від бажання хворого, його законних представників та близьких родичів.

Примусові заходи медичного характеру застосовуються тільки в разі доведеності в ході судового розгляду кримінальної справи, що саме ця особа вчинила суспільно небезпечне діяння в стані неосудності або після вчинення кримінального правопорушення у стані осудності, але в ході досудового розслідування кримінального провадження чи під час судового розгляду (до постановлення вироку) захворіла на психічну хворобу.

Застосування примусових заходів медичного характеру можливе тільки після обов'язкового проведення досудового розслідування і судового розгляду кримінального провадження, оскільки підставою їх застосування є встановлення факту вчинення цією особою суспільно небезпечного діяння.

Якщо під час досудового розслідування будуть встановлені підстави для здійснення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, слідчий, прокурор виносить постанову про зміну порядку досудового розслідування і продовжує його згідно з правилами, передбаченими гл. 39 КПК.

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, оскільки застосування примусових заходів медичного характеру є тимчасовим заходом процесуального примусу, який буде діяти до одужання особи або до істотних змін у стані її здоров'я. Застосування примусових заходів медичного характеру не є покаранням, воно призначається не на певний строк, а до суттєвих змін у психічному здоров'ї особи, а тому дані, що характеризують із зазначених питань особу, не мають ніякого для цього значення, оскільки можуть бути враховані тільки при призначенні покарання за вироком суду.

Застосування примусових заходів медичного характеру можливе тільки до осіб, які є суспільно небезпечними. Це визначається з урахуванням: 1) поведінки, пов'язаної із вчиненням кримінального правопорушення; 2) наявності у цієї особи такого психічного розладу, який робить її небезпечною для неї самої та для інших осіб або допускає спричинення нею іншої суттєвої шкоди (наприклад, продовження вчинення суспільно небезпечного діяння). У тих випадках, коли характер вчиненого діяння і психічний розлад особи не пов'язані з небезпекою для неї чи оточуючих або з можливістю вчинення іншої суттєвої шкоди, примусові заходи медичного характеру не застосовуються. Якщо така особа потребує лікування, то вона підлягає направленню в психіатричну лікарню за правилами надання примусової психіатричної допомоги за рішенням суду в порядку цивільного провадження.

§ 2. Порядок здійснення досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру та щодо обмежено осудних осіб

Порядок кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру визначається загальними правилами КПК з урахуванням передбачених законом особливостей: 1) встановлення обставин, що підлягають обов'язковому доказуванню; 2) реалізації процесуальних прав особи, щодо якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру; 3) обов'язкової участі захисника під час досудового розслідування кримінального правопорушення та його судового розгляду; 4) видів запобіжних заходів, які можуть бути застосовані до особи, щодо якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру; 5) обов'язкового проведення судово-психіатричної експертизи; 6) закінчення

досудового розслідування та судового розгляду справ щодо застосування примусових заходів медичного характеру.

Обмежено осудною є особа, яка під час вчинення кримінального правопорушення через наявний у неї психічний розлад не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними. Тобто внаслідок зазначеного психічного стану особа усвідомлює фактичні ознаки і суспільну небезпеку вчиненого діяння, керує ними, але не повною мірою, що не виключає кримінальну відповідальність і покарання за вчинене.

Стан обмеженої осудності особи враховується судом при призначенні їй покарання і може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру. Стаття 374 КПК зобов'язує суд у мотивувальній частині вироку зазначити мотиви застосування примусових заходів медичного характеру при встановленні стану обмеженої осудності обвинуваченого, а в резолютивній частині вироку повинно бути викладене рішення про застосування примусових заходів медичного характеру щодо обмежено осудного обвинуваченого у разі їх застосування.

Стан обмеженої осудності підозрюваного може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру, якщо про це зазначено у висновку судово-психіатричної експертизи, яка проводиться з урахуванням дійсного психічного стану підозрюваного на момент здійснення кримінального провадження.

Якщо суд призначає особі, яка є обмежено осудною, покарання, не пов'язане з позбавленням волі, то відповідно до вимог п. 5 ч. 1 ст. 76 КК може зобов'язати таку особу пройти курс лікування від психічного захворювання, яке становить небезпеку для здоров'я інших осіб.

Особливості суб'єкта суспільно небезпечного діяння у цій категорії кримінальних проваджень обумовлюють також і особливості предмета доказування, який визначено у ст. 505 КПК. Так, 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.

У кримінальному провадженні по застосуванню примусових заходів медичного характеру перш за все встановлюються обставини, що характеризують суспільно не-

безпечне діяння та вчинення його саме цією особою. Ретельному дослідженню підлягають обставини, що пов'язані з наявністю в особи психічного захворювання в минулому, на час вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення чи на час досудового розслідування. Обов'язково також досліджуються обставини, які прогнозують можливу поведінку особи з урахуванням характеру її психічного захворювання, небезпечності для себе та оточуючих; можливість спричинення такою особою іншої істотної шкоди.

Обов'язок доказування всіх цих обставин покладається на слідчого, прокурора. Збирання доказів здійснюється 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, копій документів, відомостей, висновків експерта, висновків ревізій, актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК.

Слідчий, прокурор 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 – достатності для прийняття відповідного процесуального рішення.

Особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння у стані неосудності, не може бути притягнута до кримінальної відповідальності, а тому не ставиться питання про доказування її винуватості, мотивів злочину, обставин, що пом'якшують або обтяжують відповідальність.

З'ясування питань, що характеризують психічний стан особи до вчинення суспільно небезпечного діяння і після нього, а також небезпечність особи для самої себе та інших осіб, мають важливе значення, оскільки будуть суттєво впливати на вид запобіжного заходу для такої особи, який обере суд. Ці обставини можуть встановлюватися показаннями самої особи, потерпілого, свідків; документами; висновками експерта.

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. Якщо характер розладу психічної діяльності чи психічного захворювання особи перешкоджає проведенню процесуальних дій за її участю або участі у судовому засіданні, прокурор, суд мають право прийняти рішення про проведення відповідних процесуальних дій без участі такої особи (ст. 506 КПК).

Участь захисника у кримінальному провадженні такої категорії є обов'язковою, оскільки особа внаслідок своїх психічних вад, наявність яких підтверджується висновком судово-психіатричної експертизи або іншими відомостями чи документами, не здатна повною мірою реалізовувати свої права. А тому з моменту встановлення таких вад чи встановлення факту наявності в особи психічного захворювання або

інших відомостей, які викликають сумнів щодо її осудності, участь захисника повинна бути забезпечена слідчим, прокурором, які здійснюють кримінальне провадження.

Захисником може бути адвокат, відомості про якого внесено до Єдиного реєстру адвокатів України і адвокатська діяльність якого на момент допуску до участі у кримінальному провадженні не зупинена або не припинена. Неприбуття захисника для участі у проведенні певної процесуальної дії виключає її проведення.

Після встановлення факту наявності в особи психічного захворювання або інших відомостей, які викликають сумнів щодо її осудності, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні шляхом винесення постанови (а слідчим суддею, судом – ухвали), якою доручити відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, призначити адвоката для здійснення захисту за призначенням та забезпечити його прибуття у зазначені в постанові (ухвалі) час і місце для участі у кримінальному провадженні.

У разі наявності обґрунтованої підозри щодо особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про їх застосування, а також за наявності ризиків, які дають достатні підстави вважати, що така особа може: 1) переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду; 2) знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; 3) незаконно впливати на потерпілого, свідка, 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, відповідно до ст. 508 КПК до такої особи можуть бути застосовані такі запобіжні заходи: 1) передання на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом; 2) поміщення до психіатричного закладу в умовах, що виключають її небезпечну поведінку. Зазначені запобіжні заходи можуть бути застосовані судом до особи з моменту встановлення факту розладу психічної діяльності чи психічної хвороби. Така особа може бути передана на піклування: 1) опікунам, тобто особам, які відповідно до рішення суду, постановленого згідно з нормами ЦПК, визнані опікунами психічно хворої особи; 2) близьким родичам чи членам сім'ї – чоловіку, дружині, батькові, матері, вітчиму, мачусі, сину, дочці, пасинку, падчерці, рідному брату, рідній сестрі, діду, бабі, прадіду, прабабі, внуку, внучці, правнуку, правнучці, усиновлювачу чи усиновленому, піклувальнику, особам, які спільно проживають, поєднані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі.

Клопотання про застосування запобіжного заходу подається слідчим, прокурором до місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, і повинно містити: короткий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, в якому підозрюється особа; правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; виклад обставин, що дають підстави підозрювати

особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилання на матеріали, що підтверджують ці обставини; посилання на один або кілька ризиків, зазначених у ст. 177 КПК; 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; обґрунтування неможливості запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні, шляхом застосування більш м'яких запобіжних заходів; обґрунтування необхідності покладення на піклувальників конкретних обов'язків щодо догляду та нагляду за особою, відносно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про їх застосування.

Копія клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу, надається законному представнику, захиснику особи, відносно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про їх застосування, а за відсутності протипоказань у психічному стані такої особи – самій особі не пізніше ніж за три години до початку розгляду клопотання.

Клопотання про застосування запобіжного заходу розглядається слідчим суддею невідкладно, але не пізніше 72 годин з моменту фактичного затримання особи або з моменту надходження клопотання до суду, якщо особа перебуває на свободі.

Якщо під час кримінального провадження будуть встановлені обставини, які дають підстави вважати, що особа під час вчинення суспільно небезпечного діяння була в неосудному або обмежено осудному стані або вчинила кримінальне правопорушення в осудному стані, але після його вчинення захворіла на психічну хворобу, яка позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними, слідчий, прокурор зобов'язані залучити експерта (експертів) для проведення психіатричної експертизи. Такими обставинами, зокрема, є: наявність згідно з медичним документом в особи розладу психічної діяльності або психічного захворювання; неадекватна поведінка особи під час вчинення суспільно небезпечного діяння або після нього (затмарення свідомості, порушення сприйняття, мислення, волі, емоцій, інтелекту чи пам'яті тощо).

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 (ч. 2 ст. 509 КПК).

Ухвала слідчого судді про направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи або відмова у такому направленні може бути оскаржена в апеляційному порядку.

Висновок експерта не має наперед встановленого значення у кримінальному провадженні, а підлягає оцінці за загальними правилами оцінки доказів (ст. 94 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. Об'єднання та виділення кримінальних проваджень спрямоване на забезпечення їх всебічного, повного і неупередженого дослідження і вирішення. В одне провадження об'єднуються кримінальні провадження відносно співучасників злочину. Зазначене дозволяє правильно визначити роль і ступінь участі кожної особи, її поведінку при вчиненні суспільно небезпечного діяння.

Виділення в окреме провадження доцільне, якщо в ході досудового слідства або судового розгляду справи виникне необхідність у більш ретельному дослідженні психічного стану особи, яка брала участь у вчиненні суспільно небезпечного діяння. Оскільки проведення стаціонарної судово-психіатричної експертизи може мати місце до двох місяців, то кримінальне провадження відносно інших осіб може бути направлене для розгляду в суді.

У будь-якому випадку об'єднання і виділення кримінальних проваджень можливе за умови, що це негативно не вплине на повноту, неупередженість і всебічність досудового розслідування і судового розгляду.

У випадку об'єднання кримінальних проваджень в одне всі процесуальні дії слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд виконує як з підозрюваним, так і з особою, відносно якої вирішується питання про застосування до неї примусових заходів медичного характеру, якщо це не зашкодить стану її здоров'я.

Слідчий, прокурор виносить постанову про об'єднання або про виділення кримінальних проваджень, а слідчий суддя, суд – ухвалу. Ці процесуальні рішення оскарженню не підлягають.

Досудове розслідування у провадженнях щодо вчинення суспільно небезпечного діяння неосудною особою або особою, яка до постановлення вироку захворіла на психічне захворювання, може бути закінчене у формі: а) закриття кримінального провадження; б) складання клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру (ч. 1 ст. 511 КПК).

Закриття кримінального провадження має місце у таких випадках: 1) встановлена відсутність події кримінального правопорушення; 2) встановлена відсутність у діянні складу кримінального правопорушення; 3) не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи в суді і вичерпані можливості їх отримати; 4) набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою; 5) померла особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, 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 або в зв'язку із застосуванням примусових заходів медичного характеру; 7) потерпілий, його представник відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення; 8) стосовно кримінального правопорушення, щодо якого не отримано згоди держави, яка видала особу.

Про закриття кримінального провадження прокурор виносить постанову, яка може бути оскаржена до суду. На забезпечення права оскарження спрямована вимога закону щодо надіслання копії цієї постанови заявнику, потерпілому, особі, яка страждає на психічне захворювання, її законному представнику, захиснику – для відома, а місцевому органу охорони здоров'я – для надання необхідної психіатричної допомоги зазначеній особі.

Визнавши зібрані під час досудового розслідування докази достатніми для складання клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру та встановивши, що мало місце суспільно небезпечне діяння, кримінальне правопорушення та воно вчинене неосудною особою чи особою, яка захворіла на психічне захворювання після вчинення кримінального правопорушення, слідчий, прокурор складає клопотання про застосування до особи примусових заходів медичного характеру. Після цього прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний повідомити законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру, про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування. Прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язані надати доступ до всіх матеріалів досудового розслідування, можливість для їх копіювання або відображення матеріалів.

У разі складання клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру слідчим воно повинно бути затверджене прокурором. Складання такого клопотання прокурором не потребує інших процесуальних погоджень.

Клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру має містити такі відомості: 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; 2) анкетні відомості особи, щодо якої можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру (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) інформацію про примусовий захід медичного характеру, який пропонується застосувати, та позицію щодо можливості забезпечення участі особи під час судового провадження за станом здоров'я; 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.

До клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру додаються: реєстр матеріалів досудового розслідування; цивільний позов, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування; розписка законного представника та захисника особи, стосовно якої заявлено клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру, про отримання копії клопотання, копії цивільного позову, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування, і реєстру матеріалів досудового розслідування; розписка або інший документ, що підтверджує отримання

цивільним відповідачем копії цивільного позову, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування не до підозрюваного.

Надання суду інших документів до початку судового розгляду забороняється (ч. 4 ст. 291 КПК). Одночасно з подачею клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру до суду прокурор зобов'язаний під розписку надати їх копію та копію реєстру матеріалів досудового розслідування законному представнику, захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру.

Відомості про закінчення досудового розслідування вносяться прокурором до ЄРДР.

§ 3. Судовий розгляд кримінального провадження по застосуванню примусових заходів медичного характеру

Судовий розгляд здійснюється одноособово суддею в судовому засіданні за участю прокурора, законного представника, захисника згідно із загальними правилами КПК. Участь особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру, не є обов'язковою і може мати місце, якщо цьому не перешкоджає характер розладу психічної діяльності чи її психічного захворювання (ч. 1 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. Після закінчення судового розгляду суд виходить до нарадчої кімнати для ухвалення вироку щодо обвинуваченого та постановлення ухвали щодо застосування примусових заходів медичного характеру.

Судовий розгляд має бути проведений і завершений протягом розумного строку. Він здійснюється в судовому засіданні з обов'язковою участю сторін кримінального провадження, за винятком, якщо стан здоров'я особи є цьому перешкодою. У судові засідання викликаються потерпілий та інші учасники кримінального провадження. Судове засідання відбувається у спеціально обладнаному приміщенні – залі судових засідань. У разі необхідності окремі процесуальні дії можуть вчинятися поза межами приміщення суду. 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 черговості шляхом автоматичного розподілу справи.

Судовий розгляд завершується постановленням ухвали про застосування примусових заходів медичного характеру або про відмову в їх застосуванні. Під час постановлення ухвали про застосування примусових заходів медичного характеру суд з'ясовує такі питання: чи мало місце суспільно небезпечне діяння, кримінальне правопорушення; чи вчинено це суспільно небезпечне діяння, кримінальне правопорушення особою; чи вчинила ця особа суспільно небезпечне діяння, кримінальне правопо-

рушення у стані неосудності; чи не захворіла ця особа після вчинення кримінального правопорушення на психічну хворобу, яка виключає застосування покарання; чи слід застосовувати до цієї особи примусові заходи медичного характеру, і якщо слід, то які.

Крім зазначених питань, залежно від обставин справи суд повинен вирішити й інші питання: про долю речових доказів; про оплату праці захисника; про необхідність вчинення заходів опіки відносно неповнолітніх дітей; про вжиття заходів щодо збереження та охорони майна особи, відносно якої застосовані примусові заходи медичного характеру.

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: 1) надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку; 2) госпіталізацію до психіатричного закладу із звичайним наглядом; 3) госпіталізацію до психіатричного закладу із посиленням наглядом; 4) госпіталізацію до психіатричного закладу із суворим наглядом.

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 (ч. 3 ст. 513 КПК).

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 (ч. 4 ст. 513 КПК).

Ухвала суду про застосування чи відмову в застосуванні примусових заходів медичного характеру може бути оскаржена до апеляційного суду протягом тридцяти днів з дня її проголошення.

§ 4. Продовження, зміна або припинення застосування примусових заходів медичного характеру

Продовження, зміна або припинення застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється на підставі ухвали суду, у межах територіальної юрисдикції якого застосовуються цей захід чи відбувається лікування (ст. 514 КПК). 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. Розгляд питання про продовження, зміну чи припинення застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється за поданням представника медичного закладу (лікаря-психіатра), де тримається така особа, судом, на території юрисдикції якого особа проходить примусове лікування. До подання до-

дається висновок комісії лікарів-психіатрів, який обґрунтовує необхідність продовження, зміни або припинення застосування таких примусових заходів. Зазначене подання розглядається в судовому засіданні за обов'язковою участю законного представника та захисника особи, лікаря-психіатра, прокурора, а в разі якщо стан здоров'я особи цьому не перешкоджає, то і самої особи. Про розгляд подання повідомляється потерпілий та його захисник, цивільний позивач та цивільний відповідач.

Відповідно до ст. 19 ЗУ «Про психіатричну допомогу» особи, до яких застосовані примусові заходи медичного характеру, підлягають огляду комісією лікарів-психіатрів не рідше одного разу на шість місяців для вирішення питання про наявність підстав для звернення до суду із заявою про припинення або про зміну чи продовження строку застосування такого заходу.

Питання про зміну або припинення застосування примусового заходу медичного характеру вирішується судом у разі такої зміни стану психічного здоров'я особи, за якої відпадає необхідність застосування раніше призначеного заходу або виникає необхідність у призначенні іншого примусового заходу медичного характеру (як з менш інтенсивним, так і більш інтенсивним типом спостереження). Необхідність зміни чи скасування примусових заходів медичного характеру може бути пов'язана з такою зміною стану здоров'я особи, яка виключає її небезпеку для неї та оточуючих.

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.

Постановлення ухвали суду про припинення застосування примусових заходів медичного характеру є підставою для проведення досудового розслідування чи судового провадження.

У разі засудження в подальшому цієї особи до арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців чи позбавлення волі час її перебування в медичній установі зараховується у строк відбування покарання.

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.

Якщо примусові заходи медичного характеру були застосовані до особи, яка захворіла на психічну хворобу під час відбування покарання, то особа повинна бути направлена для подальшого відбування покарання, що було їй призначено вироком суду до її хвороби. У разі засудження цієї особи до арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців чи позбавлення волі час її перебування в медичній установі зараховується у строк відбування покарання, виходячи з розрахунку один день психіатричного стаціонару за один день арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців чи позбавлення волі.

Ухвала суду про продовження, зміну, припинення застосування примусових заходів медичного характеру або відмова у цьому може бути оскаржена до апеляційного суду протягом семи днів з дня її проголошення (ст. 516, п. 2 ч. 2 ст. 395 КПК).

Суб'єктами апеляційного оскарження можуть бути: законний представник та захисник особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування чи відмову в застосуванні примусових заходів медичного характеру, продовження, зміну, припинення застосування примусових заходів медичного характеру або відмову в цьому; прокурор; потерпілий або його законний представник у частині, що стосується інтересів потерпілого; особа, відносно якої припинено застосування примусових заходів медичного характеру.

Питання для самоконтролю

1. Визначте коло осіб, до яких застосовуються примусові заходи медичного характеру.
2. Охарактеризуйте підстави та умови до здійснення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру.
3. Визначте обставини, що підлягають встановленню під час досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру.
4. Назвіть права особи, щодо якої застосовуються примусові заходи медичного характеру?
5. Укажіть, які запобіжні заходи можуть бути застосовані до особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру.
6. Назвіть форми закінчення досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру.
7. Окресліть процесуальні рішення, які може ухвалити суд за результатами розгляду кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру.
8. Визначте порядок продовження, зміни або припинення застосування примусових заходів медичного характеру.
9. Сформулюйте поняття та визначте види примусових заходів медичного характеру.
10. Охарактеризуйте порядок відновлення кримінального провадження щодо особи, до якої були застосовані примусові заходи медичного характеру. Чи можуть бути об'єднані в одне кримінальне провадження, яке здійснюється в загальному порядку, і кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру?
11. Назвіть форми закінчення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру.
12. Охарактеризуйте особливості судового розгляду у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру.
13. Які вимоги пред'являються до ухвали суду про застосування примусових заходів медичного характеру чи про відмову в їх застосуванні?
14. Укажіть підстави та порядок для продовження, зміни або припинення застосування примусових заходів медичного характеру.
15. Визначте порядок відновлення кримінального провадження після припинення застосування примусових заходів медичного характеру.

Кримінальне провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю

Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про державну таємницю»¹ під останньою розуміється 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 вказаним законом, державною таємницею і підлягають охороні державою. З цією метою законодавством України передбачено комплекс заходів: організаційно-правових, інженерно-технічних, криптографічних та оперативно-розшукових, спрямованих на запобігання розголошенню секретної інформації та втратам її матеріальних носіїв незалежно від сфери, де вона циркулює. Не є винятком і кримінальне судочинство.

Крім зазначеного закону, до основних нормативно-правових актів, що регламентують режим обігу інформації, яка становить державну таємницю, належать: КК, КПК, ЗУ «Про інформацію», Звід відомостей, що становлять державну таємницю (ЗВДТ). Основним підзаконним нормативним актом, який детально регламентує умови і процедури роботи із секретними відомостями, є Порядок організації та забезпечення режиму секретності в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях².

Використання у межах кримінального провадження таємної інформації, необхідної для вирішення завдань кримінального провадження, зумовлює певні особливості процесуальної форми, пов'язані насамперед з процедурою проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій порядком залучення осіб до участі у провадженні, оформленням процесуальних документів і режимом їх зберігання, забезпеченням права на захист тощо.

Питома вага кримінальних проваджень, які містять державну таємницю, у загальній масі є порівняно невеликою. Це перш за все провадження щодо кримінальних правопорушень, предметом яких є відомості, що становлять державну таємницю: статті 111, 114, 328, 329, 422 КК. Але секретні матеріали можуть міститись і в кримінальних провадженнях щодо інших злочинів. З урахуванням впровадження законодавцем нового інституту негласних слідчих (розшукових) дій, відомості про факт або методи проведення яких є таємними, необхідність належного унормування порядку здійснення кримінальних проваджень, які містять відомості, що становлять державну таємницю, набула ще більшого значення.

¹ Про державну таємницю [Текст] : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 1994. – № 16. – Ст. 93.

² Про інформацію [Текст] : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650; Звід відомостей, що становлять державну таємницю [Текст] : затв. наказом СБУ від 12.08.2005 № 440; Порядок організації та забезпечення режиму секретності в органах державної влади органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях [Текст] : затв. постановою КМУ від 02.10.2003 № 1561–12.

Кримінальне провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, врегульовано гл. 40 КПК. Відповідно до ч. 1 ст. 517 КПК досудове розслідування та судові провадження у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, проводяться з дотриманням вимог режиму секретності. Це загальна норма, яка відсилає до нормативних актів, що регулюють встановлений згідно з вимогами ЗУ «Про державну таємницю» єдиний порядок забезпечення охорони державної таємниці.

Ключовими поняттями у цьому аспекті є «гриф секретності», «допуск» і «доступ» до державної таємниці. Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про державну таємницю» гриф секретності – реквізит матеріального носія секретної інформації, що засвідчує ступінь секретності даної інформації. Відомостям може бути присвоєні грифи секретності «Таємно», «Цілком таємно» і «Особливої важливості», яким відповідають форми допуску № 3, № 2 та № 1. Посадовою особою, яка є відповідальною за надання грифу секретності матеріалам кримінального провадження, є слідчий, прокурор та співробітник оперативного підрозділу щодо встановлення грифу обмеження доступу до матеріалів, отриманих ним на підставі доручення слідчого або прокурора. А під час судового провадження – відповідний суддя. Підставою для надання матеріалам кримінального провадження відповідного грифу секретності може бути долучення до них матеріального носія секретної інформації, який вилучений у ході проведення слідчої дії, або повідомлення такої інформації під час допиту.

Закон вказує, що процесуальні рішення не повинні містити відомостей, які становлять державну таємницю (ст. 517 КПК), що відображає усталену практику діяльності правоохоронних і судових органів у таких категоріях проваджень. Втім, протоколи процесуальних дій, під час яких отримуються або формуються носії секретної інформації (тимчасового доступу і вилучення, огляду, обшуку, допиту особи, яка повідомила відомості, що становлять державну таємницю), мають бути оформлені відповідно до вимог секретного діловодства – крім реквізитів, передбачених КПК, містити також інші: гриф секретності, номер примірника, загальну кількість примірників, список адресатів, статтю ЗВДТ, на підставі якої документ засекречено, прізвище виконавця та ін. Складені документи підлягають обов'язковій реєстрації у встановленому порядку, зберігаються і знищуються з дотриманням режимних вимог.

Основною умовою забезпечення національної безпеки в аспекті охорони державної таємниці є обмеження кола осіб, які можуть ознайомлюватись з відповідними відомостями, встановлення спеціальних вимог та обмежень до них. Потенційна можливість ознайомлюватись із секретною інформацією встановлюється для особи шляхом оформлення їй допуску до державної таємниці – права громадянина на доступ до секретної інформації. За своєю сутністю оформлення допуску є результатом комплексу перевірочних дій, за підсумками яких особа визнається такою, якій може бути довірена державна таємниця.

За загальним правилом, допуск до державної таємниці надається дієздатним громадянам України віком від 18 років, які потребують його за умовами своєї службової, виробничої, наукової чи науково-технічної діяльності або навчання, органами СБУ після проведення їх перевірки, яка проводиться у двомісячний строк. В окремих випадках, які визначаються міністерствами, іншими центральними органами виконавчої

влади, за погодженням з СБУ громадянам України віком від 16 років може надаватися допуск до державної таємниці із ступенями секретності «цілком таємно» та «таємно», а віком від 17 років – також до державної таємниці із ступенем секретності «особливої важливості». Якщо потреба громадянина у відомостях, що становлять державну таємницю, не пов'язана з місцем роботи, служби або навчання, документи про надання допуску до державної таємниці можуть оформлятися за місцем провадження діяльності, пов'язаної з державною таємницею.

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. Доступ до державної таємниці надається дієздатним громадянам України, яким попередньо надано допуск до державної таємниці та які потребують його за умовами своєї службової, виробничої, наукової чи науково-дослідної діяльності або навчання. Рішення про надання доступу до конкретної секретної інформації (категорії секретної інформації) та її матеріальних носіїв приймають керівники державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, у яких виконуються роботи, пов'язані із державною таємницею, або зберігаються матеріальні носії секретної інформації. Іноземцям та особам без громадянства доступ до державної таємниці надається у виняткових випадках на підставі міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана ВР України, або письмового розпорядження Президента України з урахуванням необхідності забезпечення національної безпеки України на підставі пропозицій Ради національної безпеки і оборони України. Деякий інший порядок надання доступу встановлено для окремої категорії посадових осіб. Президентів України, Голові ВР України, Прем'єр-міністрові України та іншим членам КМУ, Голові ВСУ, Голові КСУ, Генеральному прокурору України, Голові СБУ, народним депутатам України доступ до державної таємниці всіх ступенів секретності надається за посадою після взяття ними письмового зобов'язання щодо збереження державної таємниці.

Виходячи з порядку, встановленого ЗУ «Про державну таємницю», ч. 4 ст. 517 КПК уточнює, що 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 КПК, 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. Отже, брати участь у кримінальному провадженні мають право лише особи, які успішно пройшли спеціальну перевірку, за результатами якої їм надано допуск до державної таємниці відповідної форми. Це правило стосується й участі понятих, які залучаються до проведення окремих слідчих (розшукових) дій.

Документи, якими підтверджуються повноваження захисника, передбачені ст. 50 КПК. Однак з урахуванням змісту ч. 4 ст. 517 КПК слід пам'ятати, що у криміналь-

ному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, додатковою умовою участі захисника є наявність у нього допуску до державної таємниці.

Новелою в українському законодавстві і винятком із загальних вимог статей 22–27 ЗУ «Про державну таємницю» є норма КПК, яка дозволяє підозрюваному чи обвинуваченому брати участь у кримінальному провадженні у спрощеному порядку – без проходження стандартної процедури оформлення допуску до державної таємниці. Для цього достатньо роз'яснити зазначеним суб'єктам вимоги ст. 28 ЗУ «Про державну таємницю» та попередити про кримінальну відповідальність за розголошення державної таємниці.

Обмеження, які накладає наявність у кримінальному провадженні секретної інформації, пов'язані з можливостями учасників щодо ознайомлення з матеріалами кримінального провадження. Так, потерпілому та його представникам, перекладачу, експерту, спеціалісту, секретарю судового засідання і судовому розпоряднику забороняється робити виписки та копії з матеріалів, які містять державну таємницю.

Порівняно з названими суб'єктами представники сторони захисту наділені дещо ширшими правами. Підозруваний, обвинувачений, їх захисник та законний представник також позбавлені права робити копії з матеріалів, що містять державну таємницю¹, але їм дозволяється робити виписки з них. Такі виписки опечатуються особою, якою були зроблені, у вигляді, що унеможливорює ознайомлення з їх змістом, і зберігаються з дотриманням вимог режиму секретності в органі досудового розслідування або в суді. Вони надаються особі, яка їх склала, на її вимогу: під час досудового розслідування – у приміщенні органу досудового розслідування, під час судового провадження – у приміщенні суду. Крім особи, яка зробила виписки, ознайомлення з їх змістом будь-кого іншого не допускається.

Специфічні риси провадження, пов'язані з державною таємницею, встановлюються й іншими статтями КПК. Зокрема, ст. 163 КПК передбачає особливості надання тимчасового доступу до речей і документів, які містять відомості, що становлять державну таємницю. Він не може надаватися особі, що не має до неї допуску відповідно до вимог закону. Ця норма відображає загальне положення, закріплене у ч. 3 ст. 517 КПК, відповідно до якого до участі у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, допускаються лише особи, які мають допуск до державної таємниці відповідної форми та яким надано доступ до конкретної секретної інформації та її матеріальних носіїв.

З урахуванням положень ст. 28 ЗУ «Про державну таємницю», яка встановлює обов'язки осіб-секретноносіїв, зокрема щодо нерозголошення державної таємниці та повідомлення посадових осіб, які надали їм доступ до державної таємниці, та відповідні режимно-секретні органи про виникнення обставин, що перешкоджають збереженню довіреної йому державної таємниці, допит особи-секретноносія щодо обставин, інформація про які є державною таємницею, має здійснюватись з відповідним погодженням її допиту з керівником установи, в якій особі надано доступ до носіїв секретної інформації.

¹ КПК не містить прямої заборони робити копії з секретних матеріалів підозрюваному та обвинуваченому, але вона впливає із загального порядку здійснення секретного діловодства.

Необхідність дотримання режимних вимог зумовлює особливості застосування технічних засобів. Технічні пристрої, за допомогою яких здійснюється фіксація секретних фактичних обставин, що мають значення для кримінального провадження (в тому числі під час судового засідання), повинні бути зареєстровані і перебувати на обліку в режимно-секретному органі. Вони повинні мати гриф секретності, який має відповідати ступеню секретної інформації, що фіксується. Проведення кіно-, відео-, фотознімальних робіт, пов'язаних із закріпленням інформації з грифом секретності «Особливої важливості», за загальним правилом, забороняється. Значно утруднене проведення допиту учасників провадження щодо питань, відомості про які становлять державну таємницю, у режимі відеоконференції (ст. 232 КПК). Якщо це і можливо, то лише із використанням захищених телекомунікаційних ліній та спеціально сертифікованого обладнання.

Особливості встановлені і щодо проведення експертизи у кримінальному провадженні, яке містить державну таємницю (ст. 518 КПК). Йдеться про особливий вид експертиз – 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, підготовки висновку щодо завданої національній безпеці України шкоди у разі розголошення секретної інформації чи втрати матеріальних носіїв такої інформації.

Така експертиза здійснюється посадовою особою, на яку покладено виконання функцій державного експерта з питань таємниць відповідно до закону у сфері державної таємниці. У разі доручення проведення експертизи на цю особу поширюються обов'язки і права, передбачені для експертів. Перелік посадових осіб, на яких покладається виконання функцій державного експерта з питань таємниць, затверджується на підставі закону Президентом України¹. Якщо під час проведення експертизи використовуються методики, технології чи інформація, що містять охоронювану державною таємницю, в описовій частині висновку експерта ці відомості не зазначаються.

Питання для самоконтролю

1. Що слід розуміти під державною таємницею?
2. Які нормативно-правові акти регламентують порядок здійснення кримінального провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю?
3. Дайте визначення «грифа секретності». Назвіть особливості оформлення секретних документів.
4. Розкрийте сутність допуску і доступу до секретної інформації.
5. Який порядок і умови надання доступу до матеріалів кримінального провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю? Обмеження щодо ознайомлення з матеріалами кримінального провадження.
6. Назвіть особливості проведення експертиз у кримінальному провадженні, яке містить державну таємницю.

¹ Про Перелік посадових осіб, на яких покладається виконання функцій державного експерта з питань таємниць [Текст] : Указ Президента України від 01.12.2009 № 987/2009.

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 4 КПК встановлює територіальні межі чинності кримінального процесуального закону, які тісно пов'язані із суверенітетом держави і державною територією. Державний суверенітет означає верховенство державної влади щодо будь-якої влади всередині країни і її незалежність від будь-якої іншої влади за її межами¹. Держава в межах своєї території здійснює верховенство, яке називають територіальним і яке є невід'ємною частиною державного суверенітету. З точки зору норм і принципів міжнародного права державну територію можна визначити як частину простору земної кулі й атмосфери, що є надбанням народу, який проживає на цій території та знаходиться під суверенітетом створеної ним держави².

Відповідно до ч. 1 ст. 4 КПК кримінальне провадження на території України здійснюється з підстав та в порядку, передбачених Кодексом, незалежно від місця вчинення кримінального правопорушення. Територія України визначається внутрішнім законодавством та міжнародними нормативно-правовими актами. До неї належать: суходіл у межах державних кордонів, у тому числі острови у відкритому морі, що належать Україні (наприклад, острів Зміїний у Чорному морі); внутрішні територіальні води; надра в межах кордонів України, у тому числі надра під територіальним морем (на глибину, яка є доступною для геологічного освоєння); повітряний простір над суходолом та водним простором, у тому числі над територіальним морем, у межах державних кордонів; територіальне море – смуга прибережних морських вод завширшки до 12 морських миль, що відлічуються від лінії найбільшого відливу як на материках, так і на островах, які належать Україні (одна морська миля – 1853 метри); континентальний шельф України (дно та надра під територіальним морем), у тому числі континентальний шельф островів, які належать Україні.

Умовною державною (квазідержавною) територією прийнято вважати військові кораблі чи шлюпки, що ходять під прапором України, незалежно від того, перебувають вони у відкритому морі, у територіальних водах іншої держави чи іноземному порту;

¹ Конституція України. Науково-практичний коментар [Текст] / редкол. В. Я. Тацій (голова редкол.), О. В. Петришин (відп. секретар), Ю. Г. Барабаш та ін. ; Нац. акад. прав. наук України. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2011. – С. 8.

² Міжнародне право [Текст] : навч. посіб. / за заг. ред. М. В. Буроменського. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 96.

військові повітряні об'єкти, що перебувають в будь-якому місці за межами повітряного простору України; невійськові кораблі чи шлюпки, що приписані до портів на території України та ходять під прапором України у відкритому морі, що перебувають поза межами державної території у відкритому повітряному просторі та несуть прапор або знак якоїсь держави; космічні кораблі; трубопроводи, інші спорудження й устаткування (бурові установки, кабелі, штучні острови і т. п.). Особливий статус мають дипломатичні представництва та консульські установи держави за кордоном¹. На ці об'єкти поширюється суверенітет України та її юрисдикція. У той же час міжнародними нормативними документами² встановлюються особливі правові режими, які допускають у певних випадках поряд із законодавством держави прапора, акредитуєної держави, застосування законодавства інших держав, у тому числі кримінального та кримінального процесуального.

Саме суверенітет України щодо об'єктів, територіально віддалених від системи національних державно-владних інституцій, спеціально уповноважених на здійснення кримінального судочинства, зумовлює особливості організації кримінального провадження на них, покладення окремих специфічних обов'язків на суб'єктів, для яких воно не є основним завданням, з метою своєчасного вжиття заходів, необхідних для забезпечення виконання завдань кримінального судочинства.

Слід звернути увагу на певну особливість ч. 2 ст. 4 КПК, яка закладає основи територіальної чинності кримінального процесуального закону. Буквально текст зазначеної норми (з урахуванням ч. 1 цієї ж статті) вказує лише на те, що на території України кримінальне провадження здійснюється відповідно до норм КПК, у тому числі щодо кримінальних правопорушень, які були вчинені 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. Мова у цій статті не йде про можливість застосування порядку, встановленого КПК, при здійсненні на вказаних територіях дій уповноважених осіб, спрямованих на припинення кримінального правопорушення і встановлення його обставин. Втім, саме ідея, пов'язана з екстериторіальною дією кримінального процесуального закону, закладена законодавцем у зазначене правило, що підтверджується змістом гл. 41 КПК, яка встановлює особливості початкового етапу 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.

Порівняно із загальним порядком особливості стосуються: а) категорії кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження; б) кола уповноважених суб'єктів; в) переліку дозволених процесуальних дій, виняткового порядку їх проведення; г) строків провадження.

¹ Пронюк, Н. В. Сучасне міжнародне право [Текст] : навч. посіб. – К. : КНТ, 2008.

² Конвенція про територіальне море та прилеглу зону 1958 р.; Конвенція ООН з морського права 1982 р.; Конвенція про відкрите море 1958 р.; Конвенція про злочини та деякі інші акти, які вчинюються на борту повітряних суден 1963 р.; Віденська конвенція про дипломатичні зносини 1964 р.; Віденська конвенція про консульські зносини 1967 р.; Конвенція про попередження і покарання злочинів проти осіб, які користуються міжнародним захистом, у тому числі дипломатичних агентів 1973 р., та ін.

Відповідно до ч. 1 ст. 520 КПК зазначені особливості поширюються на всі кримінальні правопорушення, які вчинені 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.

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, належать (ст. 519 КПК):

1) керівник дипломатичного представництва чи консульської установи України – у разі вчинення кримінального правопорушення на території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном. Керівники дипломатичних представництв і консульських установ призначаються залежно від класу Президентом України або МЗС. Керівниками дипломатичних представництв відповідно до Віденської конвенції про дипломатичні зносини та Положення про дипломатичне представництво України за кордоном¹ є послы, посланники та повірені у справах України. Відповідно до ст. 9 Віденської конвенції про консульські зносини встановлено такі класи голів консульських установ: генеральний консул (очолює генеральне консульство); консул (очолює консульство); віце-консул (очолює віце-консульство або тимчасово заміщує консула); консульський агент (очолює консульське агентство);

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. Особами, які уповноважені керувати повітряними судами, є командири, призначені з числа екіпажу, а водними – капітани.

Зазначені особи є суб'єктами, які здійснюють досудове провадження, з обмеженнями і особливостями, передбаченими гл. 41 КПК. З урахуванням цього вони мають дотримуватися всіх вимог щодо процесуальної форми кримінального провадження. Так, незважаючи на те, що у ст. 110 КПК вказані особи не згадуються, вважаємо, що про прийняття всіх рішень, пов'язаних із ходом провадження, повинна складатись постанова, результати ж проведених процесуальних дій мають бути оформлені відповідними протоколами.

Частина 2 ст. 519 КПК фактично містить норму, аналогічну підставам для відводу, передбаченим § 6 гл. 3 КПК. Відповідно до неї, якщо керівник дипломатичного представництва чи консульської установи України, капітан судна України є потерпілим внаслідок вчинення відповідного кримінального правопорушення, він не має права здійснювати провадження. У такому випадку він зобов'язаний призначити іншу службу особу, яку уповноважує на вчинення процесуальних дій. При недотриманні цього припису особа вважатиметься неналежним суб'єктом, що буде тягти за собою визнання одержаних у ході проведених нею процесуальних дій документів і матеріалів недопустимими доказами відповідно до ст. 86 КПК. Видається, що про рішення

¹ Про затвердження Положення про дипломатичне представництво України за кордоном [Текст] : розпорядження Президента України від 22.10.1992 № 166/92-рп.

щодо призначення особи для вчинення процесуальних дій має складатися відповідна постанова. При цьому можливість давання доручень про проведення окремих процесуальних дій іншим особам не передбачена.

Необхідно загострити увагу на тому, що перелічені посадові особи не замінюють собою органи досудового розслідування, а лише виконують суворо обмежене коло початкових процесуальних дій, які є необхідними для вирішення завдань кримінального судочинства, після завершення яких отримані матеріали передаються у відповідні правоохоронні органи для проведення досудового розслідування у загальному порядку. Предметна підслідність кримінальних правопорушень, вчинених на території дипломатичних представництв, консульських установ України та суден України, визначається ст. 216 КПК. Особливості визначення територіальної підслідності регламентовано ст. 523 КПК. Так, 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, яким відповідно до ст. 6 ЗУ «Про дипломатичну службу» є МЗС¹.

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.

Порт приписки судна не визначається довільно його власником або капітаном (командиром). Визначаючи статус суден, Конвенція ООН з морського права вказує (статті 91, 92), що судно повинне плавати під прапором тільки однієї держави й, крім виняткових випадків, прямо передбачених у міжнародних договорах, підкоряється його винятковій юрисдикції у відкритому морі. Не дозволяється переміна його прапору під час плавання або стоянки при заході в порт, крім випадків дійсного переходу права власності або зміни реєстрації. Кожна держава самостійно визначає умови надання своєї національності судам, реєстрації суден на його території й права плавати під його прапором. Судна мають національність тієї держави, під прапором якої вони мають право плавати, що підтверджується відповідними документами. Порядок державної реєстрації суден, їх приписки, підняття на них Державного прапору України, нанесення розпізнавальних знаків держави регулюється Повітряним кодексом України, Кодексом торгового мореплавства України та іншими нормативно-правовими актами.

Підставою для здійснення уповноваженими особами 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 (ч. 1 ст. 520 КПК).

¹ Про дипломатичну службу [Текст] : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 5. – Ст. 29.

Кримінальний процесуальний закон не містить окремих приписів щодо порядку реагування осіб, зазначених у ст. 519 КПК, на отримання заяв і повідомлень про злочини. Вбачається, що загальні вимоги КПК та Положення про порядок ведення ЄРДР щодо прийняття заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення (зокрема п. 1 розд. I Положення) поширюються і на вказані випадки.

Таким чином, відомості про кримінальне правопорушення, викладені у заяві, повідомленні чи виявлені з іншого джерела, повинні відповідати вимогам п. 4 ч. 5 ст. 214 КПК, зокрема, мати короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення. Про самостійне виявлення ознак кримінального правопорушення уповноважена особа має скласти рапорт або аналогічний документ. Про прийняття усної заяви уповноваженою особою має бути складений протокол, який підписується заявником. При цьому особа, яка подає заяву чи повідомляє про кримінальне правопорушення, повинна бути під розпис попереджена про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення, крім випадків надходження заяви, повідомлення поштою або іншими засобами зв'язку. Слід пам'ятати, що 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). Відповідно до ст. 60 КПК особі, яка подала заяву, необхідно видати документ про її прийняття, а якщо особа є потерпілим, то також пам'ятку про його процесуальні права.

Передбачений гл. 41 КПК порядок провадження є винятковим, оскільки встановлює відмінні від загальних умови провадження процесуальних дій, у тому числі пов'язаних з обмеженням прав і свобод людини. За загальним правилом, здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до ЄРДР або без такого внесення не допускається і тягне за собою відповідальність, встановлену законом. У невідкладних випадках до внесення відомостей до реєстру дозволяється проводити лише огляд місця події. Однак у разі виявлення ознак кримінального правопорушення на морському чи річковому судні, що перебуває за межами України, досудове розслідування розпочинається негайно, тобто з моменту отримання відомостей про ознаки кримінального правопорушення. Це пов'язано з необхідністю вжиття невідкладних заходів, які потрібні для встановлення обставин кримінального правопорушення, фіксації його слідів і недопущення їх втрати, припинення протиправної діяльності та унеможливлення спроб перешкодити досудовому розслідуванню.

У зазначених випадках відомості про кримінальне правопорушення вносяться до ЄРДР при першій можливості, зокрема при поверненні судна на територію України. Крім того, повідомлення про ознаки кримінального правопорушення, вчиненого на території дипломатичних представництв, консульських установ або судні, може бути передане до відповідних органів досудового розслідування або прокуратури України засобами зв'язку (ч. 3 ст. 214 КПК, підп. 2.4 розд. II Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань).

Під час провадження у порядку, передбаченому гл. 41 КПК, дозволяється проводити лише такі процесуальні дії:

- 1) тимчасове вилучення майна;
- 2) законне затримання особи;
- 3) обшук житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді;
- 4) особистий обшук без ухвали слідчого судді;
- 5) огляд місця вчинення кримінального правопорушення.

З урахуванням особливостей розташування об'єктів, про які йдеться у гл. 41 КПК, обшук житла чи іншого володіння особи та особистий обшук дозволяється здійснювати без ухвали слідчого судді. У той же час вбачається, що з урахуванням положень Конституції України, зокрема ст. 30, питання про законність і обґрунтованість рішення про проведення слідчих (розшукових) дій, пов'язаних з обмеженням права на недоторканність житла чи іншого володіння, повинні стати предметом подальшого судового контролю за аналогією з правилами ч. 3 ст. 233 та ст. 521 КПК.

Слід також зазначити, що зазначені слідчі (розшукові) дії можуть бути проведені лише у разі, якщо володіння відповідної особи або її житло знаходиться на території дипломатичного представництва, консульської установи України або на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України. Проведення процесуальних дій поза межами зазначених об'єктів є винятковою прерогативою відповідних органів держави перебування.

Аналіз літератури вказує на те, що підходи до питання про співвідношення юрисдикцій держав щодо зазначених територій є досить суперечливими як у науці міжнародного права, так і у практиці міжнародних відносин. Приміщеннями дипломатичного представництва відповідно до міжнародного права вважаються будинки, споруди, що зайняті представництвом і його службами, а також земельна ділянка, на якій вони розташовані. Недоторканність приміщень пов'язана з необхідністю забезпечити умови для здійснення представництвом його функцій і не є наслідком вилучення цієї території з-під суверенітету країни перебування. Тому дипломатичне представництво не має екстериторіальності незалежно від того, чи є власністю акредитуючої держави земельна ділянка, приміщення (будинки), чи вони взяті в оренду. Тому на території дипломатичного представництва діє юрисдикція держави перебування з винятками, встановленими в міжнародному праві та національному законодавстві. Для правильного його вирішення необхідно враховувати положення численних міжнародних нормативних актів, у тому числі двосторонніх угод, які регулюють обсяг і порядок реалізації повноважень діяльності дипломатичних і консульських установ у конкретній країні¹.

Процесуальні дії під час кримінального провадження, що проводиться згідно із гл. 41 КПК, докладно описуються у відповідних процесуальних документах, а також обов'язково фіксуються за допомогою технічних засобів фіксування кримінального провадження, крім випадків, коли таке фіксування неможливе з технічних причин (абз. 2 ч. 2 ст. 520 КПК).

¹ Міжнародне право [Текст] : навч. посіб. / за заг. ред. М. В. Буроменського. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 148; Литвишко, П. А. Осуществление уголовно-процессуальной юрисдикции консульскими должностными лицами на территории дипломатических представительств и консульских учреждений (на примере некоторых стран Евросоюза) [Текст] / П. А. Литвишко // Вестн. МГИМО-Университета. – 2011. – № 5. – С. 251–257.

Тимчасове вилучення майна відповідно до ст. 168 КПК може бути здійснено особами, вказаними у ст. 519 КПК, під час обшуку житла або іншого володіння особи, особистого обшуку, огляду місця вчинення кримінального правопорушення та затримання. Одночасно із доставленням затриманої особи до слідчого, прокурора, іншої уповноваженої службової особи тимчасово вилучене майно має бути передане їй, про що складається окремий протокол. Відповідно до ст. 521 КПК тимчасове вилучення майна, як і у випадку здійснення цього заходу на території України, передбачає отримання згоди слідчого судді на арешт цього майна. Прокурор повинен звернутись до слідчого судді з клопотанням про арешт тимчасово вилученого майна 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. Якщо прокурор визнає таке вилучення безпідставним, він вправі відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 169 КПК винести постанову про повернення тимчасово вилученого майна.

Затримання особи здійснюється відповідно до вимог КПК. У статтях 520 та 522 КПК застосовується термін «законне затримання особи», під яким відповідно до ст. 207 КПК визнається затримання особою, яка не є уповноваженою службовою особою. Аналіз статей 207 та 519, а також § 1 гл. 18 КПК дозволяє побудувати такий порядок дій у зазначеному випадку. Здійснивши затримання правопорушника, особи, вказані у ч. 1 ст. 519 КПК, вживають заходів щодо унеможливлення спроб перешкоджати кримінальному провадженню, зокрема: схватись від органів досудового розслідування; знищити, сховати або спотворити речі чи документи, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; незаконно впливати на учасників кримінального провадження (свідків, потерпілих тощо); продовжити кримінальне правопорушення чи вчинити інше.

Відповідно до ч. 3 ст. 207 КПК вказані особи зобов'язані негайно повідомити слідчому органу досудового розслідування за місцем проведення досудового розслідування в Україні про затримання та місцезнаходження особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення (як тільки з'явиться така можливість) і у межах встановлених строків забезпечити її доставлення до уповноваженого державного органу України.

Стаття 522 КПК встановлює такі строки законного затримання:

– керівником дипломатичного представництва чи консульської установи – на необхідний строк, але не більше ніж на сорок вісім годин. При цьому встановлено обов'язок надати затриманій особі доступ до отримання правової допомоги;

– капітаном судна України – на строк, необхідний для доставлення особи на територію України.

Отже, якщо особа затримана керівником дипломатичного представництва чи консульської установи, вона має бути доставлена до підрозділу органу державної влади на території України, уповноваженого на тримання затриманих осіб, не пізніше сорока восьми годин з моменту законного затримання. Якщо таке затримання здійснене капітаном судна, то строк доставлення має бути найкоротшим з урахуванням об'єктивних обставин, пов'язаних з рухом судна, маршрутом, погодних умов тощо. У будь-якому разі затримана особа має бути передана уповноваженим органам не пізніше дня прибуття у найближчий порт України.

Відповідно до ч. 1 ст. 42 КПК підозрюваним є особа, якій повідомлено про підозру, або особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. Затриманою особою вважається 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). Отже, затриманий у порядку статей 207, 520 та 522 КПК, на наш погляд, набуває статусу підозрюваного з моменту його доставлення до уповноваженої службової особи підрозділу органу державної влади на території України, уповноваженого на тримання затриманих осіб.

Після цього негайно реєструються дата, точний час (година і хвилини) доставлення затриманого та інші відомості, передбачені законодавством (ч. 1 ст. 210 КПК), складається протокол про затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину. У такому випадку письмове повідомлення про підозру має бути вручене особі не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту її доставлення.

Згідно з ч. 3 ст. 519 КПК службові особи, які здійснювали процесуальні дії, в обов'язковому порядку залучаються як свідки до кримінального провадження після його продовження на території України. Вони зобов'язуються надавати пояснення слідчому, прокурору щодо проведених процесуальних дій. Це положення є додатковою гарантією забезпечення законності, обґрунтованості дій та рішень посадових осіб, вказаних у ст. 519 КПК, достовірності отриманих відомостей.

Питання для самоконтролю

1. Чим зумовлені особливості нормативної регламентації кримінального провадження на території дипломатичних представництв, консульських установ України, на судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України?
2. В яких елементах процесуальної форми знаходять прояв ці особливості?
3. На які кримінальні правопорушення поширюється порядок кримінального провадження, передбачений гл. 41 КПК?
4. Які особи вправі здійснювати кримінальне провадження у порядку, встановленому гл. 41 КПК?
5. Які правила підслідності встановлені щодо кримінальних правопорушень, вчинених на території дипломатичних представництв, консульських установ України, на судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України?
6. Що є підставою для здійснення кримінальних процесуальних дій у порядку, передбаченому гл. 41 КПК? Який порядок дій уповноважених осіб при виявленні цих підстав впливає з норм КПК?
7. Які особливості щодо внесення відомостей до ЄРДР передбачені гл. 41 КПК?
8. Які процесуальні дії дозволяється проводити під час провадження у порядку, передбаченому гл. 41 КПК? Місце їх проведення.
9. Охарактеризуйте особливості затримання особи, підозрюваної у вчиненні кримінального правопорушення, у порядку, передбаченому гл. 41 КПК.
10. В якій якості залучаються до кримінального провадження службові особи, котрі здійснювали процесуальні дії у порядку, передбаченому гл. 41 КПК, після його продовження на території України? Яке значення цього правила?

Відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження

Нормативно-правова регламентація діяльності з відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження є новелою для кримінального процесуального законодавства України, хоча для законодавства нашої країни в цілому цей інститут не є новим¹.

У різноманітних сферах діяльності людини зустрічаються питання, які традиційно вважаються «делікатними», «незручними», а відповідно латентними і не афішуються для широкого загалу. У кримінальному судочинстві саме до таких питань належить втрата та подальше відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження. Звичайно, певний час проблему можна не помічати взагалі або вдавати, що вона є незначною, обмежуючись певними відомчими вказівками щодо недопустимості подібних явищ та закріплювати загальні заходи реагування на таке уповноважених осіб², але об'єктивно вона від цього не зникне. Здається, що кроки з нормативного врегулювання цієї проблеми є підтвердженням усвідомлення законодавцем того, що несистемні підходи до відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження сьогодні вже неприйнятні ні для правозастосувача, ні для суспільства в цілому.

Незважаючи на суворі вимоги щодо збереження матеріалів кримінального провадження, в органах досудового розслідування і в судах із відомим ступенем повторюваності все ж таки трапляються випадки їх втрати.

Причини втрати матеріалів кримінального провадження можуть мати об'єктивний характер (не залежати від волі людини, наприклад, стихійне лихо, пожежа, повінь тощо) і суб'єктивний (пов'язаний з дією чи бездіяльністю певної особи, наприклад, викрадення заінтересованими особами, умисне пошкодження, умисне знищення, халатність чи безвідповідальність уповноважених співробітників тощо).

Доцільно також розрізняти повну та часткову втрату матеріалів кримінального провадження. Ці поняття є оціночними. Їх розмежування впливає не з кількісного виміру (кількість втрачених аркушів), а з аналізу втрачених доказової бази і прийнятих рішень, втілених у відповідних процесуальних документах. Хоча змістовні характеристики «часткової втрати» і «повної втрати» матеріалів кримінального провадження збігаються, розрізняється лише об'єм.

Раціональним зерном закріплення в КПК порядку відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження є розширення прав як учасників процесу, так і забезпечення гарантії прав і законних інтересів усіх заінтересованих осіб. Це, у свою чергу, дозволяє без шкоди для інтересів учасників судового провадження чи близьких родичів обвинуваченого, який помер, відновлювати не всі джерела доказів дослівно,

¹ Так, положення статей 524–531 розд. VII «Відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження» КПК майже збігаються зі статтями 402–409 розд. IX «Відновлення втраченого судового провадження» ЦПК.

² Див., напр.: Наказ Генерального прокурора України від 21.11.2011 № 13гн «Про організацію роботи з питань внутрішньої безпеки в органах прокуратури України».

а обмежуватися визнаною всіма (а отже, не оспорувано в подальшому) констатацією їх сутності.

Фактично законодавець виділив порядок відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження в окремий вид провадження, оскільки воно має спеціальний предмет доказування – втрачені матеріали кримінального провадження і спеціальну мету – їх відновлення.

Визначення матеріалів кримінального провадження (кримінальної справи) закріплено в ч. 1 ст. 317 КПК – це документи, інші матеріали, надані суду під час судового провадження його учасниками, судові рішення та інші документи і матеріали, що мають значення для цього кримінального провадження, долучаються до обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності.

«Матеріали кримінального провадження» є багатоаспектним поняттям і недопустимим є спрощення проблеми їх відновлення: не можна зводити втрату матеріалів кримінального провадження до втрати сукупності документів, оскільки із втратою оригіналів документів знижується ступінь достовірності зафіксованих ними фактичних даних, викривляється інформація про способи збирання доказів, можуть виникати нездоланні перепони для відновлення документів. Оскільки кримінальна процесуальна діяльність здійснюється у межах правовідносин, які виникають між учасниками процесу на конкретному етапі судочинства і відображених у процесуальних документах залежно від стадій, то зі зміною правової позиції учасника процесу їх неможливо примусити підтвердити свої показання, клопотання, скарги та зобов'язати підтвердити продубльовані документи своїм підписом.

Відновлювальна діяльність відбувається на іншому відрізку часу, але також у межах реальних правовідносин, коли реалізованому праву одного суб'єкта кримінального провадження кореспондує обов'язок іншого. При конкуренції їх позицій під час початкового і повторного (відновлювального) провадження перевагу повинно бути віддано останньому волевиявленню. Викладене не означає, що початкові дії і показання учасників процесу, від яких вони в подальшому прагнуть відмовитися, не можуть бути підтверджені в колишньому вигляді. Можуть, але тільки об'єктивними свідченнями (раніше складеними копіями протоколів, клопотань), а не примусом і неправомірним впливом, який би протирічив їх останньому волевиявленню. Таким чином, повне копіювання раніше проведеного розслідування з метою відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження вступає в протиріччя із формою (порядком) кримінального судочинства.

Щодо констатації неможливості зведення процедури відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження виключно до шаблонного відтворення текстів документів, які в них знаходяться, свідчить також аналіз ст. 5 КПК, яка визначає дію кримінального процесуального кодексу в часі. Відповідно до цієї норми процесуальна дія проводиться, а процесуальне рішення приймається згідно з положеннями КПК, чинними на момент початку виконання такої дії або прийняття такого рішення. Допустимість доказів визначається положеннями КПК, які були чинними на момент їх отримання. Зазначене нормативне формулювання зобов'язує органи, які здійснюють кримінальне провадження, виходити з того, що, по-перше, у нових правових умовах застосо-

вується лише положення нового кримінального процесуального закону, по-друге, дії, проведені до зміни закону, і отримані на їх підставі докази зберігають юридичну силу.

Обов'язковою умовою відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження відповідно до ст. 524 КПК є наявність вироку суду, незалежно від виду (виправдувальний чи обвинувальний) та набрання ним законної сили.

Заява про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження подається до суду учасником судового провадження, до яких відповідно до п. 26 ч. 1 ст. 3 КПК належать 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 скаргою яких у випадках, передбачених КПК, здійснюється судове провадження, або близьким родичем (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 – п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК) обвинуваченого, який помер, якщо це необхідно для його реабілітації (ст. 525 КПК). Суд, навіть у разі виявлення втрати матеріалів кримінального провадження, самостійно не може ініціювати процедуру відновлення, оскільки предметом судового захисту у цій категорії справ виступають охоронювані законом інтереси, яких у суду як незалежного, незаінтересованого арбітра з урахуванням дії засади змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і доведеності перед судом їх переконливості (ст. 22 КПК) бути не може.

Заява про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження подається до суду, який ухвалив вирок (ст. 526 КПК).

Враховуючи вимоги ст. 527 КПК щодо змісту заяви про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження та загальні вимоги до подібних документів, сама заява повинна бути подана до суду у письмовій формі із зазначенням: 1) найменування суду, до якого вона подається; 2) особи, яка подає заяву, у тому числі її поштової адреси, номера засобу зв'язку, адреси електронної пошти, якщо такі є; 3) обґрунтування необхідності відновлення матеріалів кримінального провадження; 4) мети відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, а також вимоги особи, яка подає заяву (про відновлення яких саме матеріалів просить заявник, поновлення яких саме документів заявник вважає необхідним); 5) чи був ухвалений вирок; 6) в якому процесуальному статусі перебував заявник; 7) хто конкретно і в якості кого брав участь у судовому розгляді, місце проживання чи місцезнаходження цих осіб; 8) що відомо заявнику про обставини втрати матеріалів кримінального провадження; 9) що відомо заявнику про місцезнаходження копій документів кримінального провадження або відомостей щодо них; 10) у разі необхідності – клопотання (про виклик певних осіб, витребування копій, доручення наданих матеріалів особою, яка звертається до суду, тощо); 11) переліку матеріалів, які надаються до заяви (документів або їх копій, незалежно від того, чи посвідчені вони в установленому порядку).

Заява має бути підписана особою, яка її подає. Якщо заяву подає захисник, представник потерпілого, то до неї додаються оформлені належним чином документи, які підтверджують його повноваження відповідно до вимог КПК.

Наслідки недодержання вимог до змісту заяви про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження визначено у ст. 528 КПК. Зокрема, ч. 1 ст. 528 КПК встановлює вичерпний перелік випадків залишення такої заяви без руху: 1) незачинення мети відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження; 2) незачинення відомостей, необхідних для відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження. В ухвалі про залишення заяви про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження без руху суд повинен встановити заявникові строк, необхідний для усунення цих недоліків.

При цьому особа, яка звертається до суду із заявою про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, повинна обґрунтувати, що мета звернення до суду безпосередньо пов'язана із захистом її прав та інтересів (за винятком родичів померлого обвинуваченого, відповідно до ч. 1 ст. 525 КПК, мета звернення яких чітко конкретизована – реабілітація обвинуваченого, який помер). Якщо суд не встановить такого зв'язку, то своєю ухвалою він відмовляє у відкритті провадження про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження або залишає заяву без розгляду, якщо провадження було відкрито (ч. 2 ст. 528 КПК).

Одержавши заяву про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, суд відповідно до ст. 529 КПК здійснює підготовку її до розгляду, яка полягає у вжитті заходів для одержання від прокурора відомостей та копій відповідних процесуальних документів, які стосуються відновлювальних матеріалів. При цьому суддя направляє прокуророві ухвалу про відкриття провадження у справі про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, у якій зазначаються строк надання інформації та час призначення справи до розгляду. Крім цього, зазначена ухвала дозволяє констатувати сам факт втрати матеріалів кримінального провадження.

Під час вирішення питання про обсяг відомостей, які підлягають витребуванню і стосуються відновлюваних матеріалів, суддя має керуватися положеннями гл. 4 КПК з метою вжиття заходів із забезпечення максимально повного відновлення доказової бази у втраченому кримінальному провадженні. У тому числі суд не повинен обмежуватися лише статусом «спостерігача в очікуванні», а вживати заходів з отримання тих матеріалів відновлюваного провадження, які зберігаються в самому суді¹ і теж виступатимуть як можливі джерела доказів.

Прокурор, окрім відомостей, які витребує суд, також надає належним чином завірені копії процесуальних документів, внесених до ЄДРП². Окрім наглядового провадження у втраченому кримінальному провадженні³, джерелом відновлюваних матеріалів може служити особова справа заарештованого, що зберігається у спецвідділах СІЗО (тюрем).

¹ Детально ці правовідносини урегульовані відомчими актами (див.: Інструкція про порядок передання до архіву суду, зберігання в ньому, відбору та передання до державних архівів судових справ та документів діяльності суду [Текст] : затв. наказом Держ. судової адміністрації від 14.07.2003 № 277; Перелік судових справ і документів, що утворюються в діяльності суду із зазначенням строків зберігання [Текст] : затв. наказом Держ. судової адміністрації України від 11.02.2010 № 22).

² Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань [Текст] : затв. наказом Генерального прокурора України від 17.08.2012 № 69 (із подальшими змінами).

³ Див.: Наказ Генерального прокурора України від 01.04.2010 № 18 «Про затвердження Інструкції з діловодства в органах прокуратури України».

Стосовно повідомлення місцезнаходження копій документів кримінального провадження або відомостей щодо них слід виходити з джерел, з яких можна отримати такі документи або їх копії. До таких джерел належать: 1) засоби фіксування кримінального провадження (протокол, носій інформації, на якому за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальну дію, журнал судового засідання); 2) матеріали наглядового провадження; 3) матеріали, які знаходяться в контролюючих органах; 4) установи, які проводили експертні дослідження; 5) матеріали, що знаходяться у захисника, у тому числі так зване «адвокатське досьє»; 6) матеріали, що виділялися в окреме провадження; 7) матеріали, що знаходяться в учасників судового провадження; 8) інші джерела¹.

Судовий розгляд заяви про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження здійснюється за правилами, встановленими КПК для судового провадження у першій інстанції (розд. IV КПК), з урахуванням особливостей, передбачених розд. VII КПК. Межі судового розгляду і перелік документів, які стосуються втраченого кримінального провадження і який необхідний для його відновлення, визначається суддею при винесенні ухвали про відкриття провадження. При цьому суд використовує документи, інші матеріали, визначені ст. 317 КПК, що збереглися, а також документи, видані фізичним чи юридичним особам до втрати матеріалів кримінального провадження, копії цих документів, інші довідки, папери, відомості, які стосуються цього провадження (ч. 1 ст. 530 КПК).

Визначаючи межі відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, суд обов'язково повинен виходити з умов, які впливають із засад презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини (ст. 17 КПК) і заборони двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення (*non bis in idem*) (ст. 19 КПК). Зокрема, із цього впливають низка положень, як-от:

1) неможливим є початок нового досудового розслідування, оскільки справа вже була розглянута судом по суті. У подібному випадку підсумкове рішення повинне бути скасовано згідно з існуючою процесуальною формою – судом в апеляційному, касаційному порядку чи за нововиявленими обставинами;

2) зміна чи скасування судових рішень у втрачених матеріалах кримінального провадження може мати місце лише за відповідним рішенням суду згідно з існуючою процесуальною формою;

3) сумніви з приводу невідновлених матеріалів кримінального провадження повинні тлумачитися на користь особи (засудженого, виправданого, щодо якої застосовано примусові заходи медичного чи виховного характеру, звільненої від кримінальної відповідальності).

Суд з метою відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження відповідно до ч. 2 ст. 530 КПК наділений правом допитувати як свідків осіб, які були присутніми під час вчинення процесуальних дій (як під час досудового розслідування у провадженні з відновлення втрачених матеріалів, так і судового розгляду), осіб (їх

¹ Більш детально про це див. коментар до ст. 527 КПК: Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар [Текст] : у 2 т. Т. 2 / 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. – С. 431–436.

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.

Свідками процесуальних дій можуть виступати особи, які безпосередньо їх проводили (прокурори, слідчі, співробітники оперативних підрозділів за дорученням слідчого чи прокурора), або особи, за участю яких вони відбувались (підозрюваний, обвинувачений, законний представник, педагог, психолог, лікар, експерт, поняті та ін.).

До осіб, які виконують вимоги ухвали суду про відкриття провадження у справі про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження (ст. 529 КПК), належать також працівники міліції, пенітенціарної системи, державної виконавчої служби тощо.

Розгляд справи за заявою про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження може бути здійснений тим же складом суду (суддею)¹, який розглядав справу по суті, оскільки сам по собі факт втрати матеріалів кримінального провадження не свідчить про халатність, умисел чи особисту заінтересованість з боку судді і не є безумовною підставою для його відводу. Іноді, навпаки, участь такого судді є доцільною, оскільки він поінформований щодо фактичних обставин і джерел доказової інформації. Тому при вирішенні питання щодо можливості участі судді у розгляді заяви про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження необхідно виходити із загальних правил щодо виключення участі судді в кримінальному провадженні (ст. 75 КПК), а також із ситуації, коли не виключається можливість допиту осіб, які входили до складу суду, як свідків.

Слід зауважити, що специфіка судового розгляду з відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження полягає фактично у відтворенні раніше існуючих матеріалів провадження, суд не здійснює розгляд справи по суті, не збирає та не досліджує нові докази винуватості чи невинуватості особи. Відбувається «технічне» відтворення з використанням частин провадження, що залишилися (у разі часткової втрати), копій документів, довідок інших відомств чи установ. Навіть якщо йдеться про допит 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, то предметом їх показань будуть не обставини справи безпосередньо, а їх відображення в джерелах доказів, які були в наявності раніше. Метою такого допиту є підтвердження наявності в минулому певної процесуальної діяльності та її результатів. А це теж, хоча і більш складна, не буквальна, але форма копіювання, яка не має на меті отримання напряму інформації про злочин, оскільки має інший «предмет доказування». Саме ця, так звана «копіювальна», діяльність і є відновлювальною, а судовий розгляд в його класичному розумінні, який полягає у дослідженні доказів під час розгляду справи по суті, перебуває поза межами відновлювальної діяльності.

Виважено під час відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження слід ставитися до автентичності відновлюваного доказу. Так, у випадку коли відновлюваний доказ (протокол слідчої чи судової дії, висновок експерта) можна відтворити в точній, такій, що не викликає сумнівів копії, він може бути використаний в подаль-

¹ Детальніше про склад суду див. ст. 31 КПК.

шому і покладений в основу рішення суду. У ситуації, коли такої копії немає, відтворювати документ у початковому вигляді немає сенсу, особливо якщо на момент відновлення діяло інше правове регулювання правовідносин.

За результатами судового розгляду, 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. Незалежно від того, чи повністю суд відновив матеріали втраченого кримінального провадження, чи лише в частині, ухвала повинна відповідати властивостям судового рішення: бути законною, обґрунтованою і вмотивованою (ст. 370 КПК). При цьому 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.

У випадку коли зібраних матеріалів для точного відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження виявиться недостатньо, суд ухвалою закриває розгляд заяви про відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження. В ухвалі повинні бути наведені мотиви, які переконали суд у недостатності зібраних матеріалів, зазначено, яких документів не вистачило для повного і точного відновлення матеріалів, а також обов'язково роз'яснюється учасникам судового провадження право на повторне звернення з такою самою заявою за наявності необхідних документів.

Важливим, особливо коли йдеться про реабілітацію особи в кримінальному судочинстві, є те, що законодавець не ставить у залежність можливість розгляду і вирішення заяви про відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження від строку зберігання матеріалів кримінального провадження (ч. 4 ст. 531 КПК).

Питання для самоконтролю

1. Надайте визначення поняття «матеріали кримінального провадження».
2. Які умови відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження?
3. Хто має право звернутися до суду із заявою про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження?
4. Чи має суд право самостійно ініціювати процедуру відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження?
5. Які вимоги ставляться до змісту заяви про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження?
6. В яких випадках заява про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження залишається без розгляду?
7. Які наслідки недодержання вимог змісту заяви про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження?
8. Які дії вчиняє суд при підготовці заяви про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження до розгляду?
9. Які повноваження має суд при розгляді заяви про відновлення матеріалів кримінального провадження?
10. Назвіть види судових рішень, які може прийняти суд за результатами розгляду заяв про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження.

§ 1. Порядок набрання законної сили судовим рішенням

Відповідно до ч. 5 ст. 124 Конституції України судові рішення ухвалюються судом іменем України і є обов'язковими для виконання на всій території України.

Виконання судового рішення (вироку, ухвали) – стадія кримінального провадження, спрямована на реалізацію судового рішення, яке набрало законної сили. Завданням цієї стадії є забезпечення швидкого та ефективного виконання вироку, ухвали суду, ухвали слідчого судді.

Інститут виконання вироку є комплексним інститутом, в якому знаходять застосування норми відразу декількох галузей права: кримінального процесуального, кримінального, кримінально-виконавчого.

Судовими рішеннями в кримінальних провадженнях є вирок або ухвала суду, ухвала слідчого судді. Вирок або ухвала суду першої інстанції, ухвала слідчого судді, якщо інше не передбачено конкретною статтею КПК, набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги, встановленого КПК, якщо таку скаргу не було подано (ч. 1 ст. 532 КПК). Нагадаємо, що відповідно до ст. 395 КПК України апеляційна скарга на вирок або ухвалу про застосування чи відмову в застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру може бути подана протягом тридцяти днів з дня їх проголошення; на інші ухвали суду першої інстанції – протягом семи днів з дня її оголошення; на ухвалу слідчого судді – протягом п'яти днів з дня її оголошення. 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, то строк апеляційного оскарження обчислюється для такої особи з дня отримання нею копії судового рішення.

У разі подання апеляційної скарги судові рішення, якщо його не скасовано, набирає законної сили після ухвалення рішення судом апеляційної інстанції, тобто датою набрання чинності судового рішення є дата його проголошення судом апеляційної інстанції. Якщо строк апеляційного оскарження буде поновлено, вважається, що вирок чи ухвала суду, ухвала слідчого судді не набрали законної сили (частини 2, 3 ст. 532 КПК).

Судові рішення суду апеляційної та касаційної інстанцій, ВСУ набирають законної сили з моменту їх проголошення (ч. 4 ст. 532 КПК).

Ухвали слідчого судді та суду, які не можуть бути оскаржені, набирають законної сили з моменту їх оголошення (ч. 5 ст. 532 КПК).

Відповідно до ст. 533 КПК вирок або ухвала суду, які набрали законної сили, обов'язкові для осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, а також для всіх фізичних та юридичних осіб, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх службових осіб і підлягають виконанню на всій території України.

Звернення до виконання судових рішень покладається на суд. Відповідно до п. 16.1 Інструкції з діловодства в місцевому загальному суді (затвердженої наказом від 27.06.2006 № 68 голови Державної судової адміністрації України), усе листування щодо звернення до виконання вироків, ухвал суду покладається на апарат суду.

У разі необхідності спосіб, строки і порядок виконання можуть бути визначені у самому судовому рішенні (ч. 1 ст. 534 КПК). ЄСПЛ неодноразово наголошував на необхідності чітких формулювань і додержання стандартів законності в національному законодавстві (рішення у справі «Мурукін проти України» від 02.09.2010). Тому на стадії виконання судового рішення повинно бути забезпечене чітке визначення способу, строків і порядку виконання вироку, ухвали суду.

Судове рішення, яке набрало законної сили або яке належить виконати негайно, підлягає безумовному виконанню.

До набрання законної сили судового рішення суд негайно звільняє з-під варту обвинуваченого, який тримається під вартою, у разі його виправдання; звільнення від відбування покарання; засудження до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі; ухвалення обвинувального вироку без призначення покарання. Суд може звільнити обвинуваченого з-під варту до набрання чинності вироку суду у разі засудження до обмеження волі; арешту чи позбавлення волі.

У разі поновлення судом апеляційної інстанції строку апеляційного оскарження одночасно вирішується питання про зупинення виконання вироку або ухвали. Зупинення виконання судового рішення – це тимчасове невиконання судового рішення, що вже набрало законної сили. Це може бути відкладення виконання, яке ще не було почато, або переривання виконання, якщо судове рішення вже виконується. Повністю виконане судове рішення зупинити неможливо. Не може бути зупиненим також виконання судового рішення, яке постановлене судом апеляційної або касаційної інстанції.

Процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень у кримінальному провадженні, вирішує суддя суду першої інстанції одноособово, навіть у випадку коли розгляд справи в суді здійснювався колегіально або судом присяжних.

§ 2. Порядок звернення вироку, ухвали суду до виконання

Звернення вироку до виконання – діяльність суду першої інстанції з передачі вироку, ухвали, що набрали законної сили, органам та установам виконання покарань для його фактичного і безпосереднього виконання.

Судове рішення, що набрало законної сили, якщо інше не передбачено КПК, 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 або ВСУ (ч. 1 ст. 535 КПК).

Суд разом із своїм розпорядженням про виконання судового рішення надсилає його копію відповідному органу чи установі, на які покладено обов'язок виконати судове рішення.

У разі набрання законної сили вироком, за яким засуджено призовника, копія вироку в семиденний строк надсилається у військовий комісаріат за місцем проживання засудженого.

Відповідно до Інструкції з діловодства в місцевому загальному суді стосовно особи, яка засуджена до позбавлення волі або арешту та не перебуває під вартою, органу внутрішніх справ за місцем проживання засудженого надсилаються дві копії вироку, копії апеляційної, касаційної ухвал і розпорядження про виконання вироку, що набрав законної сили, яке підписується головуючим у суді першої інстанції та працівником апарату суду.

У разі звернення до виконання вироку щодо особи, засудженої до обмеження волі, дві копії вироку, що набрав законної сили, та розпорядження про виконання вироку, що набрав законної сили, надсилаються до кримінально-виконавчої інспекції Державного департаменту України з питань виконання покарань за місцем проживання засудженого. Якщо засуджений проживає в одному районі, а зареєстрований в іншому, то всі документи слід надавати за місцем реєстрації засудженого за вказівкою в супровідному листі про місце фактичного проживання засудженого на час винесення вироку.

У разі звернення до виконання вироку щодо особи, засудженої до позбавлення волі або арешту, яка перебуває під вартою, такі ж документи надсилаються адміністрації місця попереднього ув'язнення та адміністрації арештного дому. У розпорядженні про виконання судового рішення щодо засудженого до позбавлення волі суд вказує на необхідність повідомлення органом чи установою виконання покарань одного з членів сім'ї або близьких родичів за вибором засудженого про прибуття останнього до місця відбування покарання.

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.

Якщо за вироком суду із засудженого, який знаходиться в місцях позбавлення волі, стягнуто моральну та матеріальну шкоду, виконавчі листи направляються до відділу державної виконавчої служби за місцем знаходження майна засудженого. Коли сума збитків не може бути відшкодована за рахунок майна, ще один виконавчий лист надсилається за місцем знаходження засудженого.

Якщо особу засуджено до покарання у вигляді тримання в дисциплінарному батальйоні, одна копія вироку разом з розпорядженням про виконання вироку, що набрав законної сили, надсилається командирі військової частини, де проходить службу засуджений військовослужбовець, друга – командирі дисциплінарного батальйону.

Звернення вироку до виконання в частині конфіскації майна засудженого полягає в направленні до органу державної виконавчої служби за місцезнаходженням майна таких документів: виконавчого листа встановленої форми, копії вироку, ухвали про арешт майна й опису майна або протоколу про відсутність майна, яке підлягає опису, або довідки суду про їх відсутність у матеріалах кримінального провадження, а в разі потреби – і копії ухвали про накладення арешту на майно.

Про надіслання виконавчого листа до органу державної виконавчої служби сповіщається відповідна фінансова установа (районний фінансовий відділ) за останнім місцем проживання засудженого.

Матеріали кримінального провадження можна передати в архів суду тільки після повернення в суд належним чином оформленого виконавчого листа з відміткою про виконання.

Якщо особу засуджено до покарання у вигляді службових обмежень для військовослужбовців, копія вироку разом з розпорядженням про виконання вироку, що набрав законної сили, надсилається командирі військової частини, де проходить службу засуджений військовослужбовець.

У разі засудження особи до виправних робіт копії вироку надсилаються:

а) до кримінально-виконавчої інспекції за місцем роботи засудженого – для виконання (дві копії вироку разом з розпорядженням про виконання вироку, що набрав законної сили, і підпискою засудженого про явку в кримінально-виконавчу інспекцію);

б) органу внутрішніх справ за місцем проживання засудженого – для проведення індивідуально-профілактичної роботи.

Щодо особи, засудженої до громадських робіт, копії вироку надсилаються:

а) до кримінально-виконавчої інспекції за місцем проживання засудженого – для виконання (дві копії вироку разом з розпорядженням про виконання вироку, що набрав законної сили, і підпискою засудженого про явку до кримінально-виконавчої інспекції);

б) органу внутрішніх справ за місцем проживання засудженого – для проведення індивідуально-профілактичної роботи.

У разі призначення судом покарання (основного чи додаткового) у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю копії вироку надсилаються:

а) до кримінально-виконавчої інспекції за місцем роботи – для виконання (дві копії вироку разом з розпорядженням про виконання вироку, що набрав законної сили, і підпискою засудженого про явку до кримінально-виконавчої інспекції);

б) органу внутрішніх справ за місцем проживання засудженого – для проведення індивідуально-профілактичної роботи.

Якщо покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю призначено як додаткове покарання до арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні або позбавлення волі на певний строк, виконання покарання покладається на адміністрацію арештного дому, кримінально-виконавчої установи, командування дисциплінарного батальйону, військової частини чи начальника гарнізону. Тому в ці органи разом з розпорядженням про виконання вироку, що набрав законної сили, надсилається додаткова копія вироку, яка після відбуття засудженим основного покарання або в разі умовно-дострокового звільнення чи заміни покарання більш м'яким надсилається в кримінально-виконавчу інспекцію за місцем проживання засудженого або військову частину за місцем служби засудженого.

Після набрання вироком про позбавлення засудженого військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу законної сили його копія надсилається органам чи посадовій особі, які присвоїли це звання, чин або кваліфікаційний клас.

Стосовно військовослужбовця запасу копія вироку надсилається до військового комісаріату за місцем його проживання.

Якщо особі призначено покарання (основне чи додаткове) у вигляді сплати штрафу, засудженому надсилається лист з роз'ясненням обов'язку сплатити штраф у місячний строк після набрання вироком законної сили, про що повідомити суд шляхом представлення документа про сплату штрафу. Якщо в установлений строк штраф не сплачено, протягом трьох діб з дня закінчення строку для добровільної сплати штрафу оформляється та надсилається до органу державної виконавчої служби за місцезнаходженням майна засудженого виконавчий лист про примусове стягнення штрафу.

Повернутий до суду виконавчий лист з постановою про неможливість виконання (стягнення штрафу) повторно звертається судом до виконання з роз'ясненням засудженому щодо зняття судимості.

У разі звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням суд надсилає кримінально-виконавчій інспекції за місцем проживання засудженого дві копії вироку, копії ухвал апеляційної і касаційної інстанцій, розпорядження про виконання вироку, що набрав законної сили, і підписку засудженого про явку до кримінально-виконавчої інспекції; щодо неповнолітнього – кримінально-виконавчій інспекції для виконання, службі у справах дітей для здійснення контролю за його поведінкою і відповідному органу внутрішніх справ, а щодо військовослужбовців – командирам військових частин, які здійснюють контроль за поведінкою таких засуджених.

У разі задоволення подання, якщо вирок у кримінальному провадженні постановлено судом, до якого подано подання, це подання з усіма документами долучається до матеріалів кримінального провадження, особова справа засудженого додається до матеріалів кримінального провадження; якщо вирок у кримінальному провадженні постановлено іншим судом, матеріали подання оформляються в окрему справу, до якої додається особова справа засудженого, копія постанови надсилається до суду, яким постановлено вирок, для долучення до матеріалів кримінального провадження.

У разі відмови у задоволенні подання, якщо вирок у кримінальному провадженні постановлено судом, до якого подано подання, – усі матеріали подання долучаються до матеріалів кримінального провадження, а особова справа повертається до кримінально-виконавчої інспекції для подальшого виконання, якщо вирок постановлено іншим судом, подання оформляється окремою справою, особова справа засудженого повертається до інспекції, копія постанови надсилається до суду, яким постановлено вирок, для прилучення до матеріалів кримінального провадження.

У разі звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років, суд надсилає кримінально-виконавчій інспекції за місцем їхнього проживання, яка здійснює контроль за поведінкою таких жінок, дві копії вироку з розпорядженням про виконання вироку, що набрав законної сили, і підписку засудженої про явку в кримінально-виконавчу інспекцію.

Якщо до особи, яку засуджено до позбавлення чи обмеження волі, застосовано примусове лікування від хвороби, що становить небезпеку для здоров'я інших людей (туберкульоз, психічні, венеричні захворювання, СНІД, лепра, хронічний алкоголізм, наркоманія тощо), копія вироку направляється обласному (міському) наркологічному диспансеру, а там, де його немає, – центральній районній лікарні та органу внутрішніх справ за місцем проживання засудженого.

Якщо примусове лікування застосовано до особи, яку засуджено до інших видів покарання, копія вироку з роз'ясненням про обов'язок лікування вручається під розписку засудженому, а також надсилається до спеціального лікувального закладу та органу внутрішніх справ за місцем проживання засудженого.

Якщо за судовим рішенням до особи, яка перебуває під вартою, застосовано примусові заходи медичного характеру, копія ухвали, копія акта судово-психіатричної експертизи (завірена підписом судді та гербовою печаткою суду), особисті документи, що містяться у матеріалах кримінального провадження, надсилаються органу за місцезнаходженням неосудного (обмежено осудного), а щодо особи, яка не перебуває під вартою, зазначені документи надсилаються головному лікарю установи, де перебуває хворий.

У разі застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітньої особи копії вироку надсилаються:

- а) службі у справах дітей за місцем проживання неповнолітнього – для виконання;
- б) органу внутрішніх справ за місцем проживання неповнолітнього – для проведення індивідуально-профілактичної роботи;
- в) батькам неповнолітнього або особам, які їх замінюють;
- г) педагогічному або трудовому колективу, окремим громадянам – якщо застосовано примусові заходи виховного характеру у вигляді передачі неповнолітнього їм під нагляд за їх згодою чи на їх прохання;
- д) призначеному судом вихователю.

Якщо суд задовольняє клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки колективу підприємства, установи чи організації за їх клопотанням про це, прийнятим на загальних зборах, по одній копії ухвали про закриття кримінального провадження надсилається відповідному колективу, а також органу внутрішніх справ за місцем проживання особи.

Матеріали щодо контролю за виконанням таких ухвал перебувають протягом одного року в контрольному провадженні на кожну особу в апараті суду, ведеться також журнал обліку осіб, яких передано на поруки колективу підприємств, установ, організацій.

Якщо суд ухвалює виправдувальний вирок у зв'язку з відсутністю події кримінального правопорушення, відсутністю в діянні складу кримінального правопорушення або постановляє ухвалу про закриття кримінального провадження у зв'язку зі смертю обвинуваченого, крім випадків, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого, наявності вироку по тому самому обвинуваченню, що набрав законної сили, або постановлена ухвала суду про закриття кримінального провадження по тому самому обвинуваченню, відмови потерпілого його представника від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, стосовно кримінального правопорушення, щодо якого не отримано згоди держави, яка видала особу, зі звільненням особи від кримінальної відповідальності, відмовою прокурора від підтримання державного обвинувачення копія рішення суду направляється учасникам судового провадження.

У разі якщо особа зобов'язана до відшкодування збитків, заподіяних злочином, виконавчі листи виписуються не пізніше трьох днів після набрання судовим рішенням законної сили або після повернення справи з апеляційної чи касаційної інстанцій.

Якщо відшкодування збитків покладено солідарно на декількох осіб, виконавчі листи виписуються за кількістю боржників з обов'язковим зазначенням у кожному виконавчому листі загальної суми, що підлягає стягненню, та всіх осіб, які зобов'язані відшкодувати збитки. Виконавчі листи нумеруються за порядковим номером (№ 1, № 2 і т. д.). У супровідному листі вказується точне місцезнаходження (місце проживання) кожного боржника.

Виконавчі листи про відшкодування збитків на користь держави, державного бюджету, фізичних та юридичних осіб виписуються не пізніше трьох днів після набрання вироком законної сили або після повернення матеріалів кримінального провадження з апеляційної чи касаційної інстанцій та направляються судом безпосередньо до органу державної виконавчої служби за місцем проживання засудженого або місцезнаходження його майна (у разі якщо цивільний позов у кримінальному провадженні пред'явлено до початку судового провадження).

Якщо цивільний позов про стягнення моральної та матеріальної шкоди, завданої злочином, пред'явлений та розглянутий в порядку цивільного судочинства, то виконавчий лист після набрання рішенням суду законної сили передається судом на руки стягувачу за його заявою або на вимогу стягувача надсилається за його місцем проживання.

Якщо за судовим рішенням необхідно знищити речові докази, які зберігаються в суді, вони знищуються після набрання судовим рішенням законної сили. Знищення речових доказів проводиться комісією в складі не менше трьох осіб: судді – головуєчого в суді першої інстанції, керівника апарату суду, секретаря судового засідання, секретаря суду чи іншого працівника апарату суду. Знищення оформляється актом, у якому зазначаються номер справи кримінального провадження та дата судового рішення, дата, місце, спосіб знищення речових доказів (речового доказу), прізвища та посади членів комісії. Акт підписується всіма членами комісії, затверджується головою суду, чий підпис скріплюється гербовою печаткою суду, та долучається до матеріалів справи кримінального провадження. У журналі обліку речових доказів робиться запис про виконання судового рішення в частині знищення речових доказів.

В окремих випадках, коли це викликано особливими властивостями речових доказів, вони передаються іншим органам (органам внутрішніх справ, охорони здоров'я, представникам військових частин тощо). Разом з речовим доказом, який підлягає знищенню, надсилаються копія судового рішення та супровідний лист. Копія супровідного листа та отриманий після знищення акт про знищення підшиваються до матеріалів справи кримінального провадження. У журналі обліку речових доказів робиться запис про виконання судового рішення в частині знищення речового доказу.

Якщо речові докази перебувають за межами суду, копія судового рішення або витяг з нього (з указівкою про знищення речових доказів) надсилається за місцезнаходженням речових доказів. До суду повинен надійти належним чином оформлений акт про знищення речових доказів, який долучається до матеріалів справи кримінального провадження, а в журналі обліку речових доказів робиться відповідний запис.

Про необхідність отримати речові докази суд повідомляє їх власника (якщо речові докази перебувають у суді). У разі особистої явки власника речового доказу обов'язково встановлюється його особа (на підставі паспорта чи іншого документа,

який містить фотографію). У розписці про отримання речових доказів чітко зазначається, на підставі якого документа встановлено особу, а також указуються орган, що видав документ, місце та дата його видачі. Якщо речові докази отримує представник юридичної чи фізичної особи, крім указаних дій необхідно вимагати пред'явлення відповідної довіреності, яка долучається до матеріалів справи кримінального провадження разом з розпискою про отримання речових доказів.

Речові докази, інші предмети, які необхідно повернути їх власнику, зберігаються в суді до набрання вироком законної сили або до закінчення строку оскарження постанови чи ухвали про закриття справи кримінального провадження. Якщо протягом шестимісячного строку клопотання про повернення речових доказів не надходило, працівник апарату суду, який відповідає за збереження речових доказів, доповідає про це судді – головуючому під час розгляду справи кримінального провадження в суді першої інстанції чи голові суду, які відповідно до ст. 41 Конституції України можуть розглянути це питання в порядку виконання судового рішення.

Якщо за судовим рішенням необхідно повернути речові докази, що перебувають на зберіганні поза межами суду, копія судового рішення разом із супровідним листом надсилається для виконання відповідному органу, установі, підприємству тощо, де перебувають на зберіганні речові докази. Про зазначену дію повідомляється власник.

У разі прийняття судом рішення щодо конфіскації речового доказу виконавчий лист, копія вироку та копія документа, що засвідчує місце зберігання речового доказу, передаються для виконання органу державної виконавчої служби за місцезнаходженням речового доказу.

Ухвали суду (слідчого судді) про задоволення (відмову у задоволенні) клопотань учасників кримінального провадження тощо надсилаються особі чи органу, які внесли таке клопотання, та прокурору.

Ухвала про застосування, скасування чи зміну запобіжного заходу негайно оголошується під розписку особі, стосовно якої вона винесена. Якщо копії ухвал вручалися особі, то відповідні розписки про їх отримання приєднуються до матеріалів, що надійшли до суду.

Ухвала слідчого судді за результатами розгляду скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора під час досудового розслідування невідкладно надсилається слідчому чи прокурору та особі, яка подала скаргу.

Копія ухвали про повернення скарги невідкладно надсилається особі, яка її подала, разом із скаргою та усіма доданими до неї матеріалами.

Копія ухвали про відмову у відкритті провадження невідкладно надсилається особі, яка подала скаргу, разом із скаргою та усіма доданими до неї матеріалами.

Ухвали, постановлені судом з питань, які виникають під час та після виконання судових рішень, звертаються до виконання шляхом надіслання копії ухвали:

а) органу чи установі, які звернулися до суду з відповідним клопотанням, – для виконання;

б) суду, який постановив судові рішення, що виконується, – для долучення до матеріалів кримінального провадження;

в) особі, стосовно якої розглянуто клопотання, – для відома;

г) адміністрації місця попереднього ув'язнення чи органу внутрішніх справ за місцем проживання засудженого.

Ухвала про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким чи про заміну штрафу покаранням у вигляді громадських робіт, виправних робіт – штрафом, обмеження чи позбавлення волі – службовим обмеженням, позбавлення волі – триманням у дисциплінарному батальйоні виконується за правилами, установленими для виконання відповідних видів покарань.

Судові рішення у частині стягнення судового збору звертаються до виконання в загальному порядку.

Виконавчі листи реєструються в журналі обліку виконавчих документів, виданих судом.

Органи, що виконують судові рішення, повідомляють суд, який постановив судові рішення, про його виконання.

Законом передбачена можливість відстрочки виконання вироку (ст. 536 КПК). Зокрема, 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 злочин, що не є особливо тяжким;

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.

Відстрочка виконання вироку не допускається щодо осіб, засуджених за тяжкі (крім випадків, передбачених зазначеним п. 2) та особливо тяжкі злочини, незалежно від строку покарання.

§ 3. Питання, які розглядаються судом під час та після виконання вироків, і порядок їх вирішення

Під час виконання вироків суд має право вирішувати такі питання, передбачені ст. 537 КПК:

- 1) про відстрочку виконання вироку;
- 2) про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання;
- 3) про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким;
- 4) про звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років;
- 5) про направлення для відбування покарання жінок, звільнених від відбування покарання внаслідок їх вагітності або наявності дітей віком до трьох років;
- 6) про звільнення від покарання за хворобою;
- 7) про застосування до засуджених примусового лікування та його припинення;

8) про направлення звільненого від покарання з випробуванням для відбування покарання, призначеного вироком;

9) про звільнення від призначеного покарання з випробуванням після закінчення іспитового строку;

10) про заміну покарання: у разі несплати штрафу; особам, які були засуджені до виправних робіт та стали непрацездатними після постановлення вироку; покарання, призначене військовослужбовцям у вигляді обмеження чи позбавлення волі, – на службове обмеження; покарання, призначене військовослужбовцям у вигляді позбавлення волі, – на тримання у дисциплінарному батальйоні;

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 особам, засудженим за діяння, караність якого законом усунена або коли призначена засудженому міра покарання, що перевищує санкцію нового закону, знижується до максимальної межі покарання, встановленої санкцією нового закону;

14) інші питання про всякого роду сумніви і протиріччя, що виникають при виконанні 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 (ст. 538 КПК).

Процесуальний порядок вирішення судом питань, пов'язаних із виконанням вироку, передбачений ст. 539 КПК.

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.

Клопотання (подання) про вирішення питання, пов'язаного із виконанням вироку, подається:

1) до місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого засуджений відбуває покарання, – у разі необхідності вирішення 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 (клопотання про припинення примусового лікування подається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться установа або заклад, в якому засуджений перебуває на лікуванні); про

направлення звільненого від покарання з випробуванням для відбування покарання, призначеного вироком;

2) до місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого виконується вирок, – у разі необхідності вирішення питань: про застосування покарання за наявності кількох вироків; 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;

3) до місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого проживає засуджений, – у разі необхідності вирішення питань: про направлення для відбування покарання жінок, звільнених від відбування покарання внаслідок їх вагітності або наявності дітей віком до трьох років; про звільнення від призначеного покарання з випробуванням після закінчення іспитового строку; про заміну покарання: у разі несплати штрафу; особам, які були засуджені до виправних робіт та стали непрацездатними після постановлення вироку; покарання, призначене військовослужбовцям у вигляді обмеження чи позбавлення волі, – на службове обмеження; покарання, призначене військовослужбовцям у вигляді позбавлення волі, – на тримання у дисциплінарному батальйоні;

4) до суду, який ухвалив вирок, – у разі необхідності вирішення питань: про відстрочку виконання вироку; про застосування покарання за наявності кількох вироків; про звільнення від покарання і пом'якшення покарання особам, засудженим за діяння, караність якого законом усунена, або коли призначена засудженому міра покарання, що перевищує санкцію нового закону, знижується до максимальної межі покарання, встановленої санкцією нового закону; інші питання про всякого роду сумніви і протиріччя, що виникають при виконанні вироку.

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 КПК, з урахуванням положень розд. VIII КПК.

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.

Неприсуття 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 nepřисуття (ч. 4 ст. 539 КПК).

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.

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.

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 КК.

Відповідно до вимог ст. 540 КПК час перебування засудженого в лікувальній установі під час відбування покарання у виді позбавлення волі зараховується у строк позбавлення волі.

Питання для самоконтролю

1. Охарактеризуйте стадію виконання судового рішення.
2. Назвіть порядок набрання судовим рішенням законної сили.
3. Вкажіть особливості набрання законної сили виправдувальним вироком.
4. У яких випадках може бути відстрочене виконання вироку?
5. Яким є порядок звернення судового рішення до виконання?
6. Які питання вирішуються судом під час виконання вироків та після їх виконання?
7. Який порядок вирішення судом питань, пов'язаних із виконанням вироку?
8. До якого суду подаються клопотання (подання) про вирішення питання, пов'язаного із виконанням вироку?
9. Назвіть строки та порядок розгляду клопотань, пов'язаних з виконанням судового рішення.
10. Якими нормативно-правовими актами врегульовуються питання, пов'язані з виконанням судового рішення?

Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження

§ 1. Загальні положення міжнародного співробітництва

Постійне зростання у світі процесів глобалізації обумовлює, крім іншого, і пошук спільних шляхів підвищення ефективності протидії транснаціональним видам злочинності, розширення контактів, перш за все, правоохоронних та судових органів різних країн. Здійснення кримінального провадження та встановлення обставин, які підлягають доказуванню, необхідних для винесення законного, обґрунтованого і вмотивованого вироку у кримінальному провадженні щодо злочинів, вчинених іноземними громадянами на території України, громадянами України за кордоном або міжнародними злочинними групами, можливо тільки за допомогою реалізації механізму міжнародного співробітництва.

У КПК питанням регулювання міжнародного співробітництва під час кримінального провадження унормовані розд. IX КПК «Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження». Отже, отримала свою кодифікацію досить складна та мало знайома широкому колу вчених та практиків сфера процесуальної діяльності, яка, до речі, функціонує на стику декількох галузей права: кримінального, кримінального процесуального та міжнародного. Адже все частіше у ході досудового розслідування та судового розгляду кримінальних справ національні уповноважені органи однієї країни запитують допомогу в іншій щодо надання, зокрема, речових доказів, забезпечення показань експертів та свідків, здійснення екстрадиції обвинувачених або видачі засуджених.

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 (ст. 542 КПК).

Отже, міжнародне співробітництво під час кримінального провадження має свою специфіку, яка полягає у такому: 1) обсяг міжнародного співробітництва під час кримінального провадження; 2) законодавство, яким регулюються сфера міжнародного співробітництва; 3) суб'єкти міжнародного співробітництва під час кримінального провадження; 4) документи, якими ініціюється провадження з міжнародного співробітництва під час кримінального провадження; 5) особливості зберігання та передання речових доказів і документів; 6) доказова сила офіційних документів.

По-перше, виходячи зі змісту наведеної кримінальним процесуальним законодавством дефініції, обсяг міжнародного співробітництва під час кримінального провадження становлять такі напрями міжнародного співробітництва: 1) надання міжна-

родної правової допомоги; 2) вручення документів; 3) виконання окремих процесуальних дій; 4) видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення; 5) тимчасова передача осіб; 6) перейняття кримінального переслідування; 7) передача засуджених осіб; 8) виконання вироків. Утім, як зазначається у ст. 542 КПК, міжнародним договором України можуть бути передбачені інші, ніж у КПК, форми співробітництва під час кримінального провадження.

По-друге, сфера міжнародного співробітництва регулюється як міжнародними договорами України, так і законами та підзаконними актами України.

Конституцією України встановлено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана ВР України, є частиною національного законодавства України (ст. 9). Тому відповідно до ст. 19 ЗУ «Про міжнародні договори України» чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана ВР України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. При цьому 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 зазначити, що питання міжнародного співробітництва під час кримінального провадження регулюються системою міжнародних актів. Така система міжнародних договорів складається з двосторонніх та багатосторонніх міждержавних міжнародних угод, а також міжвідомчих міжнародних угод.

З-поміж міжнародних договорів України у сфері міжнародного співробітництва під час кримінального провадження компетентні органи найчастіше використовують такі конвенції, що є універсальними механізмами співпраці для багатьох держав: Європейська конвенція про видачу правопорушників 1957 р. (далі – Конвенція 1957 р.)¹, а також Додатковий протокол 1975 р.² та Другий додатковий протокол 1978 р.³ до Конвенції 1975 р., Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах 1959 р. (далі – Конвенція 1959 р.)⁴, а також Додатковий протокол 1978 р.⁵ та Другий додатковий протокол 2001 р.⁶ до Конвенції 1959 р.; Європейська конвенція про нагляд за умовно засудженими або умовно звільненими правопорушниками 1964 р. (далі – Конвенція 1964 р.)⁷, Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних

¹ Конвенцію 1957 р. ратифіковано ЗУ від 16 січня 1998 р. (із заявами та застереженнями), набула чинності для України 09.06.1998.

² Додатковий протокол до Конвенції 1975 р. ратифіковано ЗУ від 16 січня 1998 р. (із заявами та застереженнями), набув чинності для України 09.06.1998.

³ Другий додатковий протокол до Конвенції 1975 р. ратифіковано ЗУ від 16 січня 1998 р. (із заявами та застереженнями), набув чинності 09.06.1998.

⁴ Конвенцію 1959 р. ратифіковано ЗУ від 16 січня 1998 р. (із заявами та застереженнями), набула чинності для України 09.06.1998.

⁵ Додатковий протокол до Конвенції 1959 р. ратифіковано ЗУ від 16 січня 1998 р. (із заявами та застереженнями), набув чинності для України 09.06.1998.

⁶ Другий додатковий протокол до Конвенції 1959 р. ратифіковано ЗУ від 1 червня 2011 р. (із заявами та застереженнями), набув чинності для України 01.01.2012.

⁷ Україна приєдналася до Конвенції 1964 р. відповідно до ЗУ від 22 вересня 1995 р., яка набула чинності для України 29.12.1995.

вироки 1970 р. (далі – Конвенція 1970 р.)¹, Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах 1972 р. (далі – Конвенція 1972 р.)², Конвенція про передачу засуджених осіб 1983 р. (далі – Конвенція 1983 р.)³ та Додатковий протокол до Конвенції 1983 р.⁴, Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 р. (далі – Конвенція 1993 р.)⁵.

Правовою підставою для взаємної правової допомоги у кримінальному провадженні також слугують укладені в межах ООН, Ради Європи та інших міжнародних організацій багатосторонні конвенції, спрямовані на боротьбу з конкретними видами міжнародних злочинів. Положення таких багатосторонніх міжнародних договорів регламентують і питання проведення окремих процесуальних дій: Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 р., Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом 1990 р., Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму 1999 р., Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р., Конвенція про кіберзлочинність 2001 р., Конвенція ООН проти корупції 2003 р., Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми 2005 р., а також Протокол проти незаконного ввозу мігрантів по суші, морю і повітрям 2000 р. та Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї 2000 р., що доповнюють цю Конвенцію Ради Європи, тощо.

У системі міжнародних договорів, що регулюють правовідносини у сфері міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, чільне місце посідають і міждержавні двосторонні договори у сфері надання взаємної правової допомоги у кримінальних справах, укладені Україною, зокрема, з Арабською Республікою Єгипет (2004 р.), Соціалістичною Народною Лівійською Арабською Джамагірією (2008 р.), Ісламською Республікою Іран (2004 р.), Канадою (1996 р.), Китайською Народною Республікою (1992 р.), КНДР (2003 р.), Монголією (1995 р.), Соціалістичною Республікою В'єтнам (2000 р.), США (1998 р.), Федеративною Республікою Бразилія (2002 р.); Республікою Грузія (1995 р.), Республікою Індія (2003 р.), Республікою Куба (2003 р.), Республікою Молдова (1993 р.), Республікою Польща (1993 р.), а також Латвійською Республікою (1995 р.), Литовською Республікою (1993 р.), Сирійською Арабською Республікою (2008 р.), Естонською Республікою (1995 р.) та ін.

Крім того, на території України у сфері міжнародного співробітництва під час кримінального провадження чинні договори СРСР, щодо яких Україною оформлено правонаступництво. Зазначені договори укладені з Алжирською Народною Республікою (1982 р.), Грецькою Республікою (1982 р.), Іракською Республікою (1973 р.), На-

¹ Конвенцію 1970 р. ратифіковано ЗУ від 26 вересня 2002 р. (із заявами та застереженнями), набула чинності для України 12.06.2003.

² Конвенцію 1970 р. ратифіковано ЗУ від 22 вересня 1995 р., набула чинності для України 29.12.1995.

³ Україна приєдналася до Конвенції 1983 р. відповідно до ЗУ від 22 вересня 1995 р., яка набула чинності для України 01.01.1996.

⁴ Додатковий протокол до Конвенції 1983 р. ратифіковано ЗУ від 3 квітня 2003 р., набув чинності для України 01.11.2003.

⁵ Конвенцію 1993 р. ратифіковано ЗУ від 10 листопада 1994 р. (із заявами та застереженнями), набула чинності для України 14.04.1995.

родною Республікою Албанією (1958 р.), Туніською Республікою (1984 р.), Угорською Народною Республікою (1958 р.), Фінляндською Республікою (1978 р.) та ін.

З метою підвищення ефективності виконання багатосторонніх та двосторонніх міжнародних договорів на рівні відповідних відомств Україною укладаються міжвідомчі міжнародні договори у формі меморандумів, протоколів та угод. Як правило, зазначені меморандуми, протоколи та угоди укладаються між Генеральною прокуратурою України та прокуратурою відповідного рівня іншої держави: Меморандум про порозуміння щодо зміцнення співробітництва у сфері боротьби з транснаціональною злочинністю та відмиванням доходів від злочинної діяльності між Генеральною прокуратурою України та Генеральною прокуратурою Португальської Республіки 2010 р., Протокол про міжвідомче співробітництво з обміну інформацією між Генеральною прокуратурою України та Прокуратурою Республіки Чилі 2009 р., Угода про співробітництво між Генеральною прокуратурою України та Генеральною прокуратурою Російської Федерації 2010 р.

Слід зауважити, що здійснення міжнародного співробітництва під час кримінального провадження повинно відбуватися у суворій відповідності з вимогами міжнародних договорів України у сфері прав людини, перш за все, ЗДПЛ, КЗПЛ, МПГПП та Конституції України.

Водночас окремі питання щодо організації діяльності окремих органів влади та їх посадових осіб у сфері міжнародного співробітництва під час кримінального провадження врегульовано відомчими нормативними актами. Так, наприклад, з метою забезпечення належної організації роботи органів прокуратури України у галузі міжнародно-правового співробітництва, здійснення ефективного прокурорського нагляду та правозахисної діяльності у цій сфері, додержання прав і свобод людини та інтересів держави при вирішенні питань, що регулюються нормами міжнародного права, керуючись ст. 15 Закону України «Про прокуратуру», прийнято наказ Генерального прокурора України від 11.02.2013 № 8 гн «Про організацію роботи органів прокуратури України у галузі міжнародно-правового співробітництва».

Окрім зазначених нормативно-правових актів підлягають застосуванню спільні інструкції, які містять відповідні організаційно-правові норми, зокрема: Інструкція про порядок виконання європейських конвенцій з питань кримінального судочинства¹; Інструкція про порядок використання правоохоронними органами можливостей Національного центрального бюро Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів² тощо.

У практичній діяльності слід також брати до уваги відповідні інформаційні листи ВССУ. Наприклад, у п. 7.4 інформаційного листа ВССУ від 04.04.2013 «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу Укра-

¹ Затверджена спільним наказом МЮ, Генеральної прокуратури України, СБУ, МВС, ВСУ, Державної податкової адміністрації України, Державного департаменту України з питань виконання покарань від 29.06.1999 № 34/5/22/130/512/326/73, зареєстрована в МЮ 07.07.1999.

² Затверджена спільним наказом Генеральної прокуратури України, СБУ, МВС, Державного комітету у справах охорони Державного кордону України, Державної митної служби України, Державної податкової адміністрації України від 09.01.1997 № 3/1/2/5/2/2, зареєстрована в МЮ 26.02.1997.

їни» зазначається, що слідчому судді, суду необхідно враховувати, що запобіжний захід у вигляді тримання під вартою може бути застосований до особи, яку розшукують компетентні органи іноземної держави за кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким може бути вирішено питання про видачу особи (екстрадицію) такій державі для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку, у порядку і на підставах, передбачених розд. IX КПК або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана ВР України (п. 6 ч. 2 ст. 183 КПК).

Відповідно до ст. 543 КПК порядок направлення запиту до іншої держави, порядок розгляду уповноваженим (центральною) органом України запиту іншої держави або міжнародної судової установи про таку допомогу і порядок виконання такого запиту визначаються КПК і чинними міжнародними договорами України. Правовідносини у сфері міжнародного співробітництва можуть бути врегульовані на підставі міжнародного договору України або ґрунтуватись на принципі взаємності. Отже, за відсутності міжнародного договору України міжнародна правова допомога чи інше співробітництво може бути надано на підставі запиту іншої держави чи запитано на засадах взаємності. За відсутності міжнародного договору з відповідною державою уповноважений (центральною) орган України надсилає запит про надання міжнародної правової допомоги до МЗС для подальшого передання його компетентному органу запитуваної сторони дипломатичним шляхом (ст. 544 КПК).

До суб'єктів міжнародного співробітництва під час кримінального провадження законодавець відніс **уповноважений (центральною) орган**, яким є орган, уповноважений від імені держави розглянути запит компетентного органу іншої держави або міжнародної судової установи і вжити заходів з метою його виконання чи направити до іншої держави запит компетентного органу про надання міжнародної правової допомоги (п. 6 ст. 541 КПК).

Уповноважений (центральною) орган України, направляючи до держави, з якою не укладено міжнародний договір, запит, письмово гарантує запитуваній стороні розглянути в майбутньому її запит про надання такого самого виду міжнародної правової допомоги. Згідно з умовами ч. 1 ст. 544 КПК уповноважений (центральною) орган України розглядає запит іноземної держави лише за наявності письмової гарантії запитуючої сторони прийняти і розглянути в майбутньому запит України на засадах взаємності. Уповноважений (центральною) орган України при зверненні за міжнародною правовою допомогою до такої держави та наданні такій державі міжнародної правової допомоги керується нормами КПК (ст. 544 КПК).

У міжнародному співробітництві під час кримінального провадження беруть участь такі суб'єкти, як запитуюча сторона, запитувана сторона та компетентний орган.

Запитуючою стороною є держава, компетентний орган якої звертається із запитом, або міжнародна судова установа (п. 4 ч. 1 ст. 541 КПК).

Запитувана сторона – держава, до компетентного органу якої направляється запит (п. 5 ч. 1 ст. 541 КПК).

Компетентним органом визнається орган, що здійснює кримінальне провадження, який звертається із запитом згідно з розд. IX КПК або який забезпечує виконання запиту про надання міжнародної правової допомоги (п. 7 ч. 1 ст. 541 КПК).

Слід вказати, що Генеральна прокуратура України звертається із запитом про міжнародну правову допомогу у кримінальному провадженні під час досудового розслідування та розглядає відповідні запити іноземних компетентних органів (ч. 1 ст. 545 КПК). МЮ звертається із запитом до судів про міжнародну правову допомогу у кримінальному провадженні під час судового провадження та розглядає відповідні запити судів іноземних держав (ч. 2 ст. 545 КПК). Втім, якщо КПК або чинним міжнародним договором України передбачено інший порядок зносин, звернення із запитом у порядку, передбаченому частинами 1, 2 ст. 545 КПК, здійснюється визначеними цими законодавчими актами органами.

У практичній діяльності доволі часто виникають випадки, коли у сфері правовідносин щодо міжнародного співробітництва під час кримінального провадження беруть участь дипломатичні представництва або консульські установи. Зокрема, 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. У такому разі обов'язково слід враховувати положення відповідних міжнародних договорів, зокрема, Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. та Віденської конвенції про консульські зносини 1963 р.

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 (ст. 546 КПК).

Суб'єктами міжнародного співробітництва під час кримінального провадження також є: 1) офіційні та уповноважені особи компетентного органу запитуючої сторони або запитуваної сторони; 2) особи, які розшукуються для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку; 3) особи, які відбувають покарання на території України або іноземної держави; 4) інші особи, які беруть участь у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях.

Документами, якими ініціюється провадження з міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, є запити, доручення, клопотання. Запит (доручення, клопотання) про міжнародне співробітництво складається органом, який здійснює кримінальне провадження, або уповноваженим ним органом згідно з вимогами КПК та відповідного міжнародного договору України, а за його відсутності – згідно з КПК. Запит і долучені до нього документи складаються у письмовій формі, засвідчуються підписом уповноваженої особи та печаткою відповідного органу. 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. 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.

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 (ст. 548 КПК).

Речові докази і документи, передані запитуючою стороною на виконання запиту (доручення, клопотання) компетентного органу України у порядку міжнародного співробітництва, зберігаються в порядку, встановленому КПК для зберігання речових доказів та документів (ст. 100 КПК), і після закінчення кримінального провадження повертаються запитуючій стороні, якщо не було досягнуто домовленості про інше. Під час передання 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 (ст. 549 КПК).

Щодо доказової сили офіційних документів у міжнародному співробітництві під час кримінального провадження слід мати на увазі таке. 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 запитуючої сторони і скріплено гербовою печаткою компетентного органу, приймаються на території України без додаткового засвідчення (легалізації) у разі, якщо це передбачено міжнародним договором України (ст. 550 КПК). Отже, офіційний документ повинен відповідати таким вимогам, як: 1) складання та засвідчення цього документа офіційною особою компетентного органу запитуючої або запитуючої сторони; 2) скріплення такого документа гербовою печаткою компетентного органу. Додаткове засвідчення (легалізація) зазначених офіційних документів не здійснюється лише у разі прямої вказівки про це у міжнародному договорі України. У разі відсутності такого положення у міжнародному договорі України дійсність офіційного документа має бути підтверджена шляхом його додаткового засвідчення (легалізації).

Існує два різновиди підтвердження дійсності документів: 1) легалізація, яка здійснюється консульськими установами в державі, в якій видано документ та яка ґрунтується на положеннях Віденської конвенції «Про консульські зносини» (1963 р.) (у цьому разі легалізація необхідна у відносинах із органами тих держав, які не є членами Гаазької конвенції, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів (1961 р.) та з якими не укладено двосторонніх угод про правову допомогу, які спрощують процедуру підтвердження дійсності документів); 2) проставляння апостилю, що являє собою спрощену процедуру легалізації документів, яка прийнята між країнами – учасницями Гаазької конвенції.

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 (ст. 550 КПК). Отже, зазначені відомості не потребують легалізації і визнаються судом допустимими, якщо вони: 1) отримані у результаті виконання дій, передбачених у запиті про міжнародне співробітництво; 2) отримані за процедурою, передбаченою законодавством запитуваної держави; 3) під час їх отримання не було порушено засади справедливого судочинства, права людини й основоположні свободи.

Правовий статус учасників кримінального провадження в іноземній державі не потребує додаткового встановлення за правилами КПК (ч. 3 ст. 550 КПК).

§ 2. Міжнародна правова допомога при проведенні процесуальних дій

Генезис інституту міжнародної правової допомоги під час кримінального провадження свідчить про те, що його сучасне нормативне регулювання в міжнародному праві є результатом консолідації зусиль різних держав щодо боротьби зі злочинністю, усвідомлення на міжнародному рівні ступеня небезпечності цього соціального явища і необхідності вжиття адекватних заходів щодо протидії йому.

Правовою основою цього виду співробітництва є міжнародний договір чи взаємність, підтверджена відповідними документами. При цьому термін «міжнародний договір» розуміють як родовий стосовно групи міжнародно-правових актів, що можуть мати різне найменування. Відповідно до п. 1 підп. «а» Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. «договір» означає міжнародну угоду, яка укладена між державами в письмовій формі і регулюється міжнародним правом, незалежно від того, чи міститься така угода в одному документі, у двох чи в декількох зв'язаних між собою документах, а також незалежно від його конкретного найменування».

Під **міжнародною правовою допомогою** слід розуміти проведення компетентними органами однієї держави процесуальних дій, виконання яких необхідне для судового розслідування, судового розгляду або для виконання вироку, ухваленого судом іншої держави або міжнародною судовою установою (п. 1 ч. 1 ст. 541 КПК).

Таким чином, міжнародна правова допомога у кримінальних провадженнях характеризується певними особливостями: 1) суб'єктом складом (компетентні органи держав, які уповноважені на співробітництво); 2) фактичним складом (провадження процесуальних дій на території запитуваної держави); 3) метою (сприяння здійсненню досудового розслідування, судового розгляду або для виконання вироку, ухваленого судом іншої держави або міжнародною судовою установою).

Можна виділити етапи здійснення міжнародної правової допомоги при проведенні процесуальних дій: 1) підготовка та направлення запиту про міжнародну правову допомогу; 2) розгляд запиту про міжнародну правову допомогу; 3) виконання запиту про міжнародну правову допомогу.

Міжнародна правова допомога надається на підставі відповідного **запиту**. КПК містить вимоги до змісту запиту про міжнародну правову допомогу. Запит має містити

ти: 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; відомості про повідомлену підозру, обвинувачення з викладенням повного тексту відповідних статей КК; 5) 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; 6) чіткий перелік запитуваних процесуальних дій та обґрунтування їхнього зв'язку із предметом кримінального провадження; 7) відомості про осіб, присутність яких вважається необхідною під час виконання процесуальних дій, і обґрунтування цієї необхідності; 8) інші відомості, які можуть сприяти виконанню запиту або передбачені міжнародним договором чи вимогою компетентного органу запитуваної сторони (ч. 2 ст. 552 КПК). Разом з тим 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. За необхідності погоджуються умови та терміни збереження конфіденційних відомостей, отриманих у результаті виконання запиту.

До уповноваженого (центрального) органу України можуть надходити два види запитів: 1) від суддів, прокурорів або слідчих про міжнародну правову допомогу у кримінальному провадженні; 2) від іноземних компетентних органів про міжнародну правову допомогу у кримінальному провадженні.

Відповідно до ст. 551 КПК 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. Проте такі запити можуть надсилатися безпосередньо судовими органами запитуючої сторони судовим органам запитуваної сторони та повертатися тими самими каналами до відповідного центрального органу запитуваної сторони відповідно до ч. 1 ст. 15 Конвенції 1959 р., п. 1 ч. 2 ст. 4 Другого додаткового протоколу до Конвенції 1959 р. (2001 р.). Наприклад, Договором між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах 1993 р. (далі – Договір 1993 р.) та угодами між МЮ та Міністерством юстиції Республіки Польща на виконання п. 3 ст. 3 Договору 1993 р. (2011 р.) і між Генеральною прокуратурою України і Міністерством юстиції Республіки Польща на виконання ст. 3 Договору 1993 р. (1998 р.) встановлено таке. У справах, які охоплюються Договором 1993 р., встановлено, що під час передачі клопотань про надання правової допомоги на основі ст. 4 Договору 1993 р. відповідні органи зносяться між собою безпосередньо: з боку України – Головне управління юстиції МЮ в Автономній Республіці Крим, головні управління юстиції в областях, містах Києві і Севастополі (далі – головне управління юстиції); з боку Республіки Польща – голови окружних судів Республіки Польща. При виконанні клопотань про правову допомогу у кримінальних справах без участі повноважних представників запитуючої сторони і передачу кримінального переслідування в об-

ласні та прирівняні до них прокуратури України (далі – обласні прокуратури) – з одного боку, та у воєvodські прокуратури Республіки Польща (далі – воєvodські прокуратури) – з другого боку, зносяться між собою безпосередньо.

Уповноважений (центральний) орган України розглядає запит на предмет обґрунтованості і відповідності вимогам законів та міжнародних договорів України. У разі прийняття рішення про направлення запиту уповноважений (центральний) орган України протягом 10 днів надсилає запит уповноваженому (центральному) органу запитуваної сторони безпосередньо або дипломатичним шляхом. У разі відмови у направленні запиту всі матеріали протягом 10 днів повертаються відповідному органу України з викладом недоліків, які потрібно усунути, або з поясненням причин неможливості направлення запиту (ст. 551 КПК).

У разі надходження запиту від іноземного компетентного органу про міжнародну правову допомогу у кримінальному провадженні уповноважений (центральний) орган України відповідно до вимог ст. 554 КПК розглядає його на предмет обґрунтованості і відповідності вимогам законів або міжнародних договорів України. У разі прийняття рішення про задоволення запиту уповноважений (центральний) орган України надсилає запит компетентному органу України для виконання. У межах повноважень Генеральна прокуратура України має право надавати вказівки щодо забезпечення належного, повного та своєчасного виконання такого запиту. Наведені вказівки є обов'язковими до виконання відповідним компетентним органом України (ст. 554 КПК).

Статтею 558 КПК встановлено порядок виконання запиту (доручення) про міжнародну правову допомогу на території України. Центральний орган України щодо міжнародної правової допомоги або орган, уповноважений здійснювати зносини відповідно до ч. 3 ст. 545 КПК, 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 ст. 557 КПК; 5) можливості виконання запиту, якщо витрати на таке виконання явно перевищуватимуть завдану кримінальним правопорушенням шкоду або явно не відповідатимуть тяжкості кримінального правопорушення (якщо це не суперечить міжнародному договору України); 6) вчинення інших дій, передбачених міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана ВР України.

Запит компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу виконується упродовж 1 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 ч. 3 ст. 545 КПК.

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.

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 ВР України.

У разі відсутності міжнародного договору України з відповідною іноземною державою виконання запиту про міжнародну правову допомогу здійснюється з дотриманням вимог ст. 558 КПК, а отримані документи направляються центральним органом України щодо міжнародної правової допомоги дипломатичним шляхом. 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 ч. 3 ст. 545 КПК, може встановити відповідно до законодавства та міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана ВР України, обмеження щодо використання таких матеріалів.

У разі неможливості виконати запит про міжнародну правову допомогу, а також у разі відмови у наданні міжнародної правової допомоги з підстав, передбачених ст. 557 КПК, центральний орган України щодо міжнародної правової допомоги або орган, уповноважений здійснювати зносини відповідно до ч. 3 ст. 545 КПК, повертає такий запит компетентному органу іноземної держави із зазначенням причин.

До речі, 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 ч. 3 ст. 545 КПК, його копію невідкладно надсилають до уповноваженого (центрального) органу для вирішення в цій частині; 2) надання компетентним органам іноземної держави гарантій щодо умов виконання запиту (доручення), передбачених ч. 2 ст. 544 КПК, та отримання таких гарантій від інших держав; 3) тимчасової передачі особи, яка відбуває покарання, для участі у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях.

Виконання запиту в іноземній державі тягне за собою певні наслідки. Так, 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 (ч. 1 ст. 553 КПК). Оскільки КПК не вказує на про-

цесуальне оформлення доказів та відомостей, отриманих у результаті виконання запиту про міжнародну правову допомогу, то слід застосовувати ст. 86 КПК, відповідно до якої доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому КПК порядку. Разом з тим на підставі ст. 86 КПК доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК. Саме тому ч. 2 ст. 553 КПК містить застереження, що відомості, які містяться в матеріалах, отриманих у результаті виконання запиту про міжнародну правову допомогу, не можуть визнаватися судом допустимими, якщо запит компетентного органу України був переданий запитуваній стороні з порушенням передбаченого порядку, встановленого КПК або міжнародним договором України. Утім, відповідно до ст. 17 Конвенції 1959 р. докази або документи, що надсилаються на виконання цієї Конвенції, встановлення автентичності не потребують.

У разі задоволення запиту уповноважений (центральний) орган України зобов'язаний забезпечити передання уповноваженому (центральному) органу запитуючої сторони матеріалів, одержаних у результаті виконання запиту (ч. 1 ст. 555 КПК).

У разі відмови у задоволенні запиту уповноважений (центральний) орган України повідомляє запитуючій стороні причини відмови, а також умови, за яких запит може бути розглянутий повторно, і повертає запит. Якщо є підстави для відмови у задоволенні запиту або для його відкладення, уповноважений (центральний) орган України може узгодити із запитуючою стороною порядок виконання запиту за певних обмежень. Якщо запитуюча сторона погоджується з визначеними умовами, запит задовольняється після виконання запитуючою стороною цих умов (ст. 555 КПК).

Відповідно до ст. 557 КПК запитуючій стороні може бути відмовлено у задоволенні запиту про правову допомогу у випадках, передбачених міжнародним договором України. Відповідно до ст. 2 Конвенції 1959 р. у допомозі може бути відмовлено: 1) якщо прохання про надання допомоги стосується правопорушення, яке, на думку запитованої сторони, є політичним правопорушенням, правопорушенням, пов'язаним з політичним правопорушенням, або податковим правопорушенням; 2) якщо запитована сторона вважає, що задоволення прохання може зашкодити суверенітету, безпеці, громадському порядку або іншим суттєвим інтересам її країни. Водночас Законом «Про ратифікацію Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах, 1959 рік, та Додаткового протоколу 1978 року до Конвенції» встановлено, що Україна залишила за собою право не виконувати запит про надання допомоги, якщо: 1) є достатні підстави вважати, що він 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; 2) виконання запиту є несумісним з принципом *non bis in idem* («немає двох покарань за один злочин»); 3) запит стосується правопорушення, яке є предметом розслідування або судового розгляду в Україні.

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 (ч. 2 ст. 557 КПК).

У свою чергу, відповідно до ст. 559 КПК надання правової допомоги може бути повністю або частково відкладене, якщо виконання доручення перешкоджатиме досудовому розслідуванню або судовому розгляду, що триває в Україні. Утім, відповідно до ст. 7 Другого додаткового протоколу до Конвенції 1959 р. перш ніж відмовити в допомозі або відкласти її надання запитуюча сторона, у разі необхідності, після консультацій із запитуючою стороною, вирішує, чи може прохання бути виконано частково або на таких умовах, які вона вважає необхідними. Крім того, якщо виконання прохання відкладається, то повинні бути зазначені причини відкладення. Запитуюча сторона також повідомляє запитуючій стороні про будь-які причини, які унеможливають виконання прохання або можуть значно його затримати.

Завершується процедура надання міжнародної правової допомоги у порядку, встановленому ст. 560 КПК. А саме, 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 (центральный) орган має право вимагати додаткових заходів для виконання запиту. 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. Уповноважений (центральный) орган України надсилає матеріали, отримані під час виконання запиту, уповноваженому (центральному) органу запитуючої сторони протягом 10 календарних днів після їх отримання від компетентного органу України.

Доречно зауважити, що відповідно до вимог ст. 572 КПК 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. Якщо інше не передбачено міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана ВР України, за рахунок компетентного органу іноземної держави відшкодовуються витрати, пов'язані з виконанням запиту про міжнародну правову допомогу, на: виклик на територію іноземної держави учасників кримінального провадження, свідків та експертів, у тому числі в разі тимчасової передачі осіб; проведення експертиз; забезпечення безпеки учасників кримінального провадження.

Більшість міжнародних договорів про надання міжнародної правової допомоги в кримінальних справах окремою статтею передбачають обсяг процесуальних дій, які

можуть бути виконані як акт правової допомоги. Статтею 561 КПК встановлено, що на території України з метою виконання запиту про надання міжнародної правової допомоги можуть бути проведені будь-які процесуальні дії, передбачені КПК або міжнародним договором. Отже, надання міжнародної правової допомоги може включати здійснення таких традиційних заходів, як провадження обшуків, оглядів, вилучення та передачу речових доказів, проведення експертиз, вручення документів, допит свідків, обвинувачених, експертів та інших осіб, надання відомостей про судимість особи та про обвинувальні висновки щодо неї, складання та пересилку документів, розшук та видачу осіб, які вчинили злочини, визнання та виконання вироків тощо. Таким чином, окремо слід зупинитися на процесуальних діях, які можуть бути проведені в порядку надання міжнародної правової допомоги.

Водночас слід пам'ятати, що коли для виконання запиту компетентного органу іноземної держави необхідно провести процесуальну дію, виконання якої в Україні можливе лише з дозволу прокурора або суду, то така дія здійснюється лише за умови отримання відповідного дозволу в порядку, передбаченому КПК, навіть якщо законодавство запитуючої сторони цього не передбачає.

КПК містить перелік процесуальних дій, здійснення яких можливе лише за відповідним рішенням слідчого судді або суду: тимчасовий доступ до речей і документів (ст. 159 КПК), арешт майна (ст. 170 КПК), проникнення до житла чи іншого володіння особи (ст. 233 КПК), обшук (ст. 234 КПК), слідчий експеримент, що проводиться в житлі чи іншому володінні особи (ч. 5 ст. 240 КПК), примусове залучення особи для проведення медичної або психіатричної експертизи (ч. 3 ст. 242 КПК), відбирання біологічних зразків примусово для проведення експертизи (ч. 3 ст. 245 КПК), аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК), накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261 КПК), огляд і виїмка кореспонденції (ст. 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), аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270 КПК), негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК). Підставою для вирішення питання щодо надання такого дозволу є матеріали звернення компетентного органу іноземної держави (ст. 562 КПК).

При цьому належно засвідчена копія такого дозволу долучається до матеріалів запиту (ч. 2 ст. 562 КПК).

Під час проведення процесуальних дій можуть бути присутніми представники компетентних органів запитуючої держави. Запитувана сторона на ясно висловлене прохання запитуючої сторони повідомляє їй дату і місце виконання судового доручення. Посадові та зацікавлені особи можуть бути присутні, якщо запитувана сторона на це згодна (ст. 2 Конвенції 1959 р.). Натомість відповідно до ст. 2 Другого додаткового протоколу до Конвенції 1959 р. не можна відмовляти у виконанні прохання стосовно 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, отже, може дозволити

уникнути потреби в додаткових проханнях про надання допомоги. Разом з тим відповідно до ст. 563 КПК представник компетентного органу іноземної держави, дозвіл на присутність якого надано відповідно до вимог КПК, 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. Представники компетентного органу іноземної держави 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.

Розглянемо окремі види процесуальних дій, які можуть бути проведені при наданні міжнародної правової допомоги.

Так, відповідно до ст. 7 Конвенції 1959 р. запитувана сторона здійснює **вручення письмових документів і письмових доручень суду**, які їй для цього надсилаються запитуючою стороною. Водночас ст. 564 КПК також здійснено нормативну регламентацію такої процесуальної дії, як вручення документів. Так, за запитом компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу документи та рішення, долучені до такого запиту, вручаються особі, визначеній у запиті, у порядку, встановленому ст. 564 КПК. 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 КПК. 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 ВР України, складається також окреме підтвердження, що підписується особою, яка отримала документи, та особою, яка здійснила їх вручення. 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. 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. Протокол про вручення документів передається разом з іншими документами, доданими до запиту, компетентному органу іноземної держави у порядку, передбаченому ст. 558 КПК.

Ще одним видом процесуальних дій, які можуть бути проведені в порядку надання міжнародної правової допомоги, є **тимчасова передача**. Так, відповідно до ст. 3 Другого додаткового протоколу Конвенції 1959 р. особу, яку тримають під вартою й стосовно особистої явки якої для цілей дачі показань, а не для того, щоб вона стала перед судом, звертається запитуюча сторона, тимчасово перепроводжують на її територію за умови, що її буде повернуто протягом строку, обумовленого запитуючою стороною, та з урахуванням положень ст. 12 Конвенції 1959 р. настільки, наскільки вони є застосовними.

Нормативне врегулювання такої тимчасової передачі на національному рівні передбачено ст. 565 КПК. Закон допускає як тимчасову передачу особи з іноземної держави в Україну, так і передачу особи із України на територію іноземної держави. Основною умовою для такої передачі особи є наявність її письмової згоди.

Отже, 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. Прохання, яке формалізується у запиті або клопотанні про тимчасову передачу оформляється та направляється відповідно до порядку, передбаченого статтями 548, 551 та 552 КПК. 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. 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 20 днів до закінчення такого строку.

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. Тимчасова передача до іноземної держави особи, яка відбуває покарання на території України, можлива на прохання компетентного органу іноземної держави з дотриманням умов, передбачених частинами 1 і 3 ст. 565 КПК. Тимчасова передача особи здійснюється лише за наявності письмової згоди такої особи. Втім, відповідно до вже згадуваної ст. 3 Другого додаткового протоколу Конвенції 1959 р. у передачі може бути відмовлено, якщо: особа, яку тримають під вартою, не погоджується на передачу; її присутність необхідна в ході кримінального провадження, що здійснюється на території запитуючої сторони; передача може призвести до продовження строку тримання її під вартою або існують інші першочергові підстави для того, щоб не передавати її на територію запитуючої сторони.

Статтею 566 КПК регламентовано порядок **виклику особи, яка перебуває за межами України**. Так, 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 60 діб до дати явки особи або в інший строк, передбачений міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана ВР України.

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. Викликана особа втрачає гарантії, передбачені ст. 566 КПК, якщо не залишить територію України, маючи таку можливість, протягом 15 діб або іншого строку, передбаченого міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана ВР 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.

Процесуальною дією є також **проведення допиту за допомогою відео- або телефонної конференції**. З цього приводу зазначимо, що практика протидії транснаціональній злочинності вимагає не тільки вдосконалення засобів і методів боротьби з нею, але й створення нових процесуальних механізмів надання правової допомоги у кримінальних справах. Аналіз слідчої і судової практики показує, що нині у системі засобів і способів доказування у кримінальних провадженнях успішно використовуються нові технічні розробки. У ряді держав, незважаючи на правозастосовні труднощі у сфері кримінальної юстиції, вже створені нормативно-правові засади використання відеоконференцв'язку, а також накопичений чималий досвід його застосування у сфері кримінального судочинства (наприклад, в Австрії, Білорусі, Великобританії, Естонії, Індії, Італії, Канаді, Німеччині, Новій Зеландії, Російській Федерації, США, Фінляндії, Швеції). Україна також не стоїть осторонь наведених питань, ці питання регулюються статтями 9 та 10 Другого додаткового протоколу Конвенції 1959 р.

Отож, не є випадковим, що така процесуальна дія, як допит за запитом компетентного органу іноземної держави шляхом проведення відео- або телефонної конференції, яка може бути проведена в порядку надання міжнародної правової допомоги, знайшла своє відображення і в КПК. Так, відповідно до ст. 567 КПК 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). Допит шляхом відео- або телефонної конференції виконується у порядку, передбаченому процесуальним законом запитуючої сторони, тією мірою, в якій такий порядок не суперечить засадам кримінального процесуального законодавства України та загальновизнаним стандартам забезпечення прав людини і основоположних свобод. Проте компетентний орган запитуючої сторони повинен забезпечити участь перекладача під час проведення відео- або телефонної конференції. Якщо під час допиту слідчий суддя виявив порушення порядку, передбаченого ч. 2 ст. 567 КПК, осо-

бою, 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. Протокол допиту та носії відео- або аудіоінформації надсилаються до компетентного органу запитуючої сторони. За правилами, передбаченими ст. 567 КПК, проводяться допити за допомогою відео- або телефонної конференції за запитами компетентного органу України.

Низка міжнародних договорів регламентує й інші види міжнародної правової допомоги, які з урахуванням потреб правозастосовної практики у сфері боротьби із сучасними формами злочинності дозволяють здійснювати ефективне співробітництво. Так, наприклад, Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2003 р. передбачає можливість здійснення заходів, спрямованих на виявлення доходів, власності для розкриття злочину, ідентифікацію осіб або об'єктів, використання засобів відеозв'язку для отримання доказової інформації та інших спеціальних методів розслідування, таких як електронне та інші форми спостереження, а також здійснення агентурних операцій на території запитованої держави з метою ефективної боротьби проти організованої злочинності (статті 18, 19). Статтями 19–21 Конвенції про кіберзлочинність 2001 р. передбачаються такі процесуальні дії, як перехоплення даних змісту інформації, збирання даних про рух інформації у реальному масштабі часу та обшук і арешт комп'ютерних даних, які зберігаються.

Міжнародно-правову нормативну основу **розшуку, арешту і конфіскації майна** у міжнародному співробітстві під час кримінального провадження становить Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму 2005 р. (далі – Конвенція 2005 р.). Проте і деякі інші міжнародні договори останніх років містять статті щодо надання допомоги у проведенні заходів конфіскації. Стаття 23 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією 1999 р., присвячена заходам щодо сприяння збиранню доказів і конфіскації доходів. Аналогічні положення містяться і у двосторонніх міжнародних договорах, укладених з Україною. Так, наприклад, ст. 17 Договору між Україною та США про взаємну правову допомогу у кримінальних справах 1998 р., ст. 17 Договору між Україною та Федеративною Республікою Бразилія про взаємну правову допомогу у кримінальних справах 2002 р. передбачають, що сторони допомагають одна одній у межах їх чинного законодавства під час проведення заходів з конфіскації доходів та знарядь злочинів, відшкодування збитків потерпілим від злочину та стягнення штрафів, накладених як покарання в кримінальних справах. Така допомога може включати дії з ідентифікації, вистеження, замороження та накладення арешту на засоби та доходи, отримані від злочинної діяльності, чи власність, вартість якої відповідає таким доходам, а так само відповідні знаряддя в процесі подальшого провадження у справі.

Разом з тим згідно зі ст. 568 КПК на підставі запиту про міжнародну правову допомогу відповідні органи України проводять передбачені КПК процесуальні дії з метою виявлення та арешту майна, грошей і цінностей, отриманих злочинним шляхом, а також майна, яке належить підозрюваному, обвинуваченому або засудженому особам. Відповідно до ст. 1 Конвенції 2005 р. арешт означає тимчасову заборону передачі, знищення, перетворення, відчуження або руху майна або тимчасове взяття під охоро-

ну або контроль майна на підставі рішення суду або іншого компетентного органу. Згідно з КПК арешт такого майна повинен здійснюватися за правилами гл. 17. Аналіз змісту ст. 568 КПК дозволяє зробити висновок, що виявленню та арешту підлягають:

- 1) майно, гроші і цінності, отримані злочинним шляхом;
- 2) майно, яке належить підозрюванам, обвинуваченим або засудженим особам. При цьому слід мати на увазі, що Конвенцією 2005 р. термін «майно» включає майно будь-якого виду, незалежно від того, матеріальне воно чи виражене в правах, рухоме чи нерухоме, та правові документи або документи, які підтверджують право на таке майно або частку в ньому. Натомість ст. 5 Конвенції 2005 р. встановлено, що кожна сторона вживає таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідні для того, щоб забезпечити застосування заходів з блокування, арешту й конфіскації також до: 1) майна, в яке були перетворені або конвертовані доходи; 2) майна, одержаного із законних джерел, якщо до нього було цілком або частково прилучено доходи, – не більш ніж в обсязі оцінної вартості таких доходів; 3) прибутку або інших вигод, одержаних від доходів, від майна, в яке були перетворені або конвертовані доходи, одержані злочинним шляхом, або від майна, до якого прилучено доходи, одержані злочинним шляхом, – аж до оцінної вартості таких доходів, у такий самий спосіб і настільки, який і наскільки застосовується до доходів.

При накладенні арешту на майно, зазначене в ч. 1 ст. 568 КПК, забезпечуються необхідні заходи з метою його збереження до прийняття судом рішення щодо такого майна, про що повідомляють запитуючій стороні. За запитом запитуючої сторони виявлене майно: 1) може бути передане компетентному органу запитуючої сторони як доказ у кримінальному провадженні з дотриманням вимог ст. 562 КПК або для повернення власнику; 2) може бути конфісковане, якщо це передбачено вироком чи іншим рішенням суду запитуючої сторони, які набрали законної сили. У зв'язку із цим «конфіскація» означає покарання або захід, призначені судом після розгляду справи стосовно злочину чи злочинів, результатом якого є остаточне позбавлення майна (Конвенція 2005 р.). Майно, передбачене п. 1 ч. 3 ст. 568 КПК, не передається запитуваній стороні або його передання може бути відстрочене чи тимчасовим, якщо це майно потребується для цілей розгляду цивільної або кримінальної справи в Україні чи не може бути вивезено за кордон з інших підстав, передбачених законом. Разом з тим майно, конфісковане згідно з п. 2 ч. 3 ст. 568 КПК, передається в дохід Державного бюджету України, крім таких випадків. Так, за клопотанням центрального органу України суд може прийняти рішення про передачу майна, конфіскованого згідно з п. 2 ч. 3 ст. 568 КПК, а так само його грошового еквівалента: запитуючій стороні, яка прийняла рішення про конфіскацію для відшкодування потерпілим шкоди, завданої злочинцем; згідно з міжнародними договорами України, що регулюють питання розподілу конфіскованого майна або його грошового еквівалента. 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.

Слід зазначити, що відповідно до ст. 8 Конвенції 2005 р. кожна сторона вживає таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідні для забезпечення наявності в заінтересованих сторін ефективних засобів правового захисту, на які

впливають слідчі і тимчасові заходи з блокування, арешту і конфіскації майна, передбачені положеннями статей 3, 4 й 5 та іншими положеннями Конвенції 2005 р., для дотримання їхніх прав. Тому уявляється за доцільне в КПК запровадити ефективні механізми дотримання та захисту прав осіб, чиїм правам може бути завдана шкода в результаті розшуку, арешту і конфіскації майна.

Контрольована поставка також є досить розповсюдженою процесуальною дією, яка може бути проведена в порядку надання міжнародної правової допомоги. Згідно зі ст. 569 КПК 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.

Введення в КПК цієї статті обумовлене розвитком положень, закріплених у Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р. (далі – Конвенція 2000 р.). Так, згідно зі ст. 2 цієї Конвенції контрольована поставка означає метод, при якому допускається вивезення, провезення або ввезення на територію однієї або декількох держав незаконних або таких, що викликають підозру, 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. При цьому, як зазначається у ст. 20 Конвенції 2000 р., якщо це допускається основними принципами її внутрішньої правової системи, кожна держава-учасниця, у межах своїх можливостей і на умовах, встановлених її внутрішнім законодавством, вживає необхідних заходів для того, щоб дозволити належне використання контрольованих поставок і у тих випадках, коли вона вважає це доречним, використання інших спеціальних методів розслідування, таких як електронне спостереження або інші форми спостереження, а також агентурні операції, її компетентними органами на її території з метою проведення ефективної боротьби проти організованої злочинності (ч. 1). Рішення про використання контрольованих поставок на міжнародному рівні можуть, за згодою заінтересованих Держав-учасниць, включати такі методи, як перехоплення вантажів і залишення їх неторканими або їхнє вилучення або заміна, повністю або частково (ч. 4 ст. 20 Конвенції 2000 р.).

Метою контрольованої поставки є виявлення, викриття та документування злочинної діяльності міжнародних злочинних організацій, виявлення осіб, які беруть участь у вчиненні цих злочинів. У свою чергу, завданням контрольованої поставки може бути: встановлення каналів надходження заборонених до обігу речовин і предметів; встановлення відправників та одержувачів; встановлення осіб, які вчинили або вчиняють злочин; отримання доказів злочинної діяльності.

Про виявлення контрабандної поставки згідно з правилами КПК 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 (ч. 2 ст. 569 КПК).

Наведений комплекс процесуальних дій є, умовно кажучи, «серцевиною» співробітництва з надання/отримання міжнародної правової допомоги в кримінальних провадженнях. Співробітництво щодо надання/отримання міжнародної правової допомоги в кримінальних провадженнях здійснюється в різних організаційно-правових та процесуальних формах. Як вже зазначалося, вони регламентовані міжнародними договорами, міжвідомчими угодами та нормами КПК. Аналіз існуючих форм співробітництва державних правоохоронних органів та таких, що передбачені перспективними міжнародними договорами, має важливе значення не лише в аспекті з'ясування особливостей провадження діяльності в порядку надання міжнародної правової допомоги в кримінальних справах, а й щодо вирішення питання допустимості отриманих доказів. Під організаційно-правовими формами співробітництва у галузі міжнародної правової допомоги в кримінальних справах слід розуміти передбачені міжнародними договорами організаційні форми співробітництва компетентних органів держав-учасниць договору щодо провадження в порядку надання міжнародної правової допомоги окремих процесуальних дій або спільного розслідування кримінальної справи.

При цьому необхідно враховувати положення ст. 570 КПК, відповідно до якої 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 КПК. Зауважимо, що прикордонне переслідування особи, яка вчинила незаконне переміщення через державний кордон України, здійснюється не на підставі запиту, а на підставі норм КПК.

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.

Аналіз положень міжнародних договорів дозволяє констатувати наявність тенденції до розширення організаційно-правових форм цього напрямку співробітництва – вони передбачають принципово нові форми, такі як провадження спільних розслідувань, створення спільних слідчих та груп (ст. 19 Конвенції 2000 р., ст. 20 Другого додаткового протоколу до Конвенції 1959 р.). Зокрема, згідно зі ст. 19 Конвенції 2000 р. держави-учасниці розглядають можливість укладення двосторонніх або багатосторонніх угод чи домовленостей, у силу яких у зв'язку зі справами, що є предметом розслідування, кримінального переслідування або судового розгляду в одній або декількох державах, заінтересовані компетентні органи можуть створювати органи з проведення спільних розслідувань. За відсутності таких угод або домовленостей спільні розслідування можуть проводитися за угодою в кожному окремому випадку. Відповідні держави-учасниці забезпечують повну повагу суверенітету держави-учасниці, на території якої повинно бути проведене таке розслідування.

Однією з форм співробітництва є **створення і діяльність спільних слідчих груп**, регламентована Другим додатковим протоколом до Конвенції 1959 р., ст. 20 якого визначає, що за взаємною згодою компетентні органи двох або більше сторін можуть

створювати спільні слідчі групи на обмежений період часу, який може бути продовжений за взаємною згодою, для проведення кримінальних розслідувань на території однієї або кількох сторін, що створили групу. Склад групи визначається в угоді. Спільна слідча група може, зокрема, бути створена в разі, якщо розслідування кримінальних правопорушень стороною вимагає проведення складних нагальних розслідувань спільно з іншими сторонами; декілька сторін проводять розслідування кримінальних правопорушень, обставини яких вимагають вжиття скоординованих спільних дій залучених до розслідування сторін. Запит про створення спільної слідчої групи може подаватися будь-якою із заінтересованих сторін. Група створюється на території однієї зі сторін, де, як передбачається, проводиться розслідування. Другий додатковий протокол до Конвенції 1959 р. визначає також загальні умови здійснення спільною слідчою групою діяльності на території сторін-засновників. Ними є такі положення: 1) керівник групи є представником компетентного органу, який бере участь у кримінальному розслідуванні від сторони, на території якої працює група, керівник групи діє в межах своїх повноважень відповідно до національного законодавства; 2) група здійснює свою діяльність відповідно до законодавства тієї сторони, на території якої вона працює, члени та відряджені члени групи виконують свої завдання під керівництвом керівника групи з урахуванням умов, визначених їхніми власними органами влади в угоді про створення групи (відповідно до п. 4 ст. 20 Другого додаткового протоколу «членами» групи є члени спільної слідчої групи від сторони, на території якої працює група; «відрядженими членами» є члени спільної слідчої групи від інших Сторін); 3) сторона, на території якої працює група, вживає всіх необхідних організаційних заходів для забезпечення її роботи. Члени спільної слідчої групи мають повноваження, визначені національним законодавством держави, на території якої діє група. Діяльність відряджених членів також ґрунтується на правових нормах цієї держави, але їх повноваження залежать від обсягу, визначеного відповідною угодою та вказівками керівника слідчої групи. Відповідно до зазначених загальних умов діяльність спільної слідчої групи здійснюється за законодавством тієї держави, на території якої вона працює.

Наявність відповідних положень у КПК усуває певні сумніви щодо легітимності наведених форм співробітництва в умовах сучасної правової регламентації. Іншими словами, відповідно до ст. 571 КПК для проведення досудового розслідування обставин кримінальних правопорушень, вчинених на територіях декількох держав, або якщо порушуються інтереси цих держав, можуть створюватися спільні слідчі групи. Отже, створення спільної слідчої групи згідно зі ст. 571 КПК є можливим за таких умов: 1) якщо є необхідність проведення досудового розслідування обставин кримінальних правопорушень, вчинених на територіях декількох держав; 2) якщо кримінальним правопорушенням порушуються інтереси декількох держав.

Ініціювати створення спільної слідчої групи може: 1) слідчий орган досудового розслідування; 2) прокурор; 3) компетентний орган іноземної держави, на території якої вчинено кримінальне правопорушення або інтереси якої порушено кримінальним правопорушенням.

Ініціатива створення спільної слідчої групи реалізується у формі запиту. Причому саме Генеральна прокуратура України розглядає і вирішує питання про створення

спільних слідчих груп за запитом слідчого органу досудового розслідування України, прокурора України та компетентних органів іноземних держав. 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. Слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії виконуються членами спільної слідчої групи тієї держави, на території якої вони проводяться. Адже більшість чинних міжнародних договорів України передбачають лише можливість присутності представників запитуючої сторони при виконанні процесуальних дій, пов'язаних з наданням правової допомоги (ст. 77 Договору між Україною та Республікою Польща, ст. 63 Договору між Україною та Литовською Республікою, ст. 68 Договору між Україною та Латвійською Республікою, ст. 43 Договору між Україною та Монголією про взаємну правову допомогу у кримінальних справах та ін.). Деякі договори надають цим представникам також можливість ставити запитання особі, яка дає показання чи пред'являє докази (ст. 8 Договору між Україною та США про взаємну правову допомогу у кримінальних справах).

Загальною умовою допуску до присутності при провадженні процесуальних дій представників запитуючої сторони є згода на це компетентних органів запитованої сторони, яка надається на підставі відповідного міжнародного договору. Окремо зазначимо, що, на відміну від інших міжнародних договорів України, п. 4 ст. 9 Угоди між Україною і Гонконгом – Спеціальним адміністративним районом Китайської Народної Республіки про взаємну правову допомогу у кримінальних справах 2003 р. передбачає можливість присутності при виконанні запиту й особи, відносно якої проводиться досудове слідство, переслідування чи судовий розгляд, або її законного представника. Доцільність присутності іноземних представників має бути обґрунтована у запиті.

КПК передбачає механізм **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**. Це служить певною гарантією прав і свобод осіб, 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. Адже забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності є однією із засад кримінального провадження і полягає в тому, що кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого в порядку, передбаченому КПК (ч. 1 ст. 24 КПК). Тому відповідно до ст. 572 КПК 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.

Статтею 56 Конституції України встановлено, що кожен має право на відшкодування за рахунок держави матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, їх посадових і службових

осіб при здійсненні ними своїх повноважень. Отже, 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 (ч. 2 ст. 572 КПК).

Оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади України, їх посадових чи службових осіб та відшкодування завданої шкоди здійснюється у порядку, передбаченому законами України (ч. 3 ст. 572 КПК). Так, згідно зі ст. 1176 ЦК шкода, завдана фізичній особі внаслідок її незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування запобіжного заходу, незаконного затримання, незаконного накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт, відшкодовується державою у повному обсязі незалежно від вини посадових і службових осіб органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду.

Процедура відшкодування шкоди передбачена ЗУ «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду».

§ 3. Видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція)

Інститут екстрадиції виконує інтегруючу функцію у сфері міжнародного співробітництва України з іншими державами, служить найважливішим інструментом виконання міжнародних зобов'язань у галузі кримінального судочинства. Говорячи про історію екстрадиції, можна стверджувати, що цей інститут існує з найдавніших часів. З ранніх періодів історії і до нашого часу були сформовані основні його постулати (принципи «конкретності», «подвійної кримінальності», «видай або суди», відмови у видачі власних громадян, відмови у видачі за політичні злочини, і т. ін.). Так, наприклад, в основі інституту видачі лежить принцип *aut dedere aut judicare* («видай або суди»), в теорії англо-саксонського права іменований як *double jeopardy*, який означає, що особа, яка вчинила злочин, не може двічі нести за нього відповідальність і тому повинна понести покарання у державі, де вона була затримана, або в країні, в якій скоєно злочин, або проти інтересів якої воно спрямоване. Нині здійснюється широке міжнародне співробітництво у сфері екстрадиції, активним учасником якого останнім часом стала Україна.

Система джерел права, що регулюють питання екстрадиції, складається із загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права, міжнародних договорів України, Конституції, КПК, КК, норм інших законів, відомчих нормативних актів Генеральної прокуратури України та інших органів державної влади. Значну питому вагу в наведеній системі джерел права становлять правові позиції, сформульовані в рішеннях КСУ, ЄСПЛ, ВСУ. Основними правовими джерелами, на яких базується екстрадиція, є Конвенція 1957 р., а також Додатковий протокол 1975 р. до Конвенції 1957 р. та Другий додатковий протокол 1978 р. до Конвенції 1957 р., Конвенція 1959 р., Конвен-

ція 1983 р., Конвенція 1993 р., а також відповідні норми багатосторонніх спеціальних міжнародних договорів про протидію окремим видам злочинів (Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 р. (ст. 6), Конвенція про кіберзлочинність 2001 р. (статті 22, 24), Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму 2005 р. (статті 18–19)), двосторонні міжнародні договори України з іншими державами, відповідні рішення міжнародних організацій (наприклад, Рамкове рішення № 2002/584/ПВД Ради ЄС про європейський ордер та процедури передачі осіб між державами-членами 2002 р.), КПК.

Так, загальні підстави та умови видачі правопорушників (екстрадиція) та передачі засуджених осіб визначені Конвенцією 1957 р. та Конвенцією 1983 р. Втім, конкретизація наведених підстав та умов видачі правопорушників (екстрадиція) та передачі засуджених осіб, а так само і деталізація процедури здійснення перелічених видів міжнародної правової допомоги міститься у відповідних двосторонніх міжнародних договорах, укладених Україною з іншими державами, або у багатосторонніх спеціальних міжнародних договорах про протидію окремим видам злочинів. Наприклад, у 2005 р. ЗУ ратифіковано Договір між Україною та КНДР про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для відбування покарання. Однак у багатосторонніх спеціальних міжнародних договорах про протидію окремим видам злочинів встановлюється пріоритет їх положень щодо екстрадиції або передачі засуджених осіб перед положеннями будь-яких інших міжнародних договорів. Так, Міжнародною конвенцією про боротьбу з актами ядерного тероризму 2005 р. встановлено, що положення всіх договорів і домовленостей про видачу між державами-учасниками у зв'язку з актами ядерного тероризму, вважаються зміненими у відносинах між державами-учасниками настільки, наскільки вони несумісні із цією Конвенцією (ст. 13).

Слід також пам'ятати, що важливою складовою системи джерел права, що регулюють питання екстрадиції у кримінальному провадженні, є норми Конституції України. Так, відповідно до ч. 3 ст. 25 Основного Закону громадянин України не може бути виданий іншій державі. Окрім цього, Конституцією України гарантовано, 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 (ст. 29).

Разом з тим невід'ємним елементом нормативного механізму здійснення екстрадиції виступають норми окремих законів. Так, ч. 2 ст. 19 ЗУ «Про міжнародні договори України» визначено, що у випадку, якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору. Частина 1 ст. 10 КК встановлює, що громадяни України та особи без громадянства, що постійно проживають в Україні, які вчинили злочини поза межами України, не можуть бути видані іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності та віддання до суду (ч. 1). Втім, іноземці, які вчинили злочини на території України і засуджені за них на підставі КК, можуть бути передані для відбування покарання за вчинений злочин тій державі, громадянами якої вони є, якщо така передача передбачена міжнародними договорами України (ч. 2 ст. 10 КК).

Останнім часом формується відповідна практика ЄСПЛ щодо України. Зокрема, у своїх рішеннях у справах «Новік проти України» (2008), «Солдатенко проти Украї-

ни» (2008), «Світлорусов проти України» (2009), «Байсаков та інші проти України» (2010), «Дубовик проти України» (2010), «Крейдіч проти України» (2010), ЄСПЛ неодноразово констатував порушення Україною статей 3, 5, 6 КЗПЛ при вирішенні національними судами питань щодо екстрадиції. Отже, ці та інші рішення ЄСПЛ повинні бути враховані в правозастосовній практиці з питань екстрадиції.

Варто зазначити, що вирішенню низки питань, пов'язаних з екстрадицією, присвячена ППВСУ від 08.10.2004 № 16. У пункті 1 постанови наголошується, що, вирішуючи питання стосовно того, чи підлягає розгляду в судовому порядку те чи інше питання, пов'язане з видачею осіб іншим державам, суди мають виходити з відповідних положень Основного Закону України, іншого національного законодавства, у тому числі Європейської конвенції про видачу правопорушників чи інших міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана ВР України, або договорів СРСР, які застосовуються Україною в порядку правонаступництва відповідно до Закону України «Про правонаступництво України». При цьому судам слід з'ясувати, чи укладено між Україною та державою, що надіслала запит, відповідний договір і який саме порядок вирішення питань, пов'язаних з екстрадицією, у ньому передбачено.

У доктрині кримінального процесу поняття екстрадиції пропонують розглядати як комплексний правовий інститут кримінального процесуального права не тільки в суто вузькому сенсі – видача особи для кримінального переслідування або виконання вироку, але і в широкому сенсі, коли під екстрадицією мається на увазі не тільки видача, але і передача особи для відбування покарання або примусового лікування, тобто це форма міжнародно-правового співробітництва, що являє собою акт видачі (передачі, доставки, перевезення) особи, заснований на міжнародних угодах.

У КПК питанням екстрадиції присвячено гл. 44 «Видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція)». Відповідно до ст. 541 КПК під **видачею особи (екстрадицією)** слід розуміти видачу особи державі, компетентними органами якої ця особа розшукується для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку (п. 2 ч. 1)¹. Слід зауважити, що у КПК питання визнання та виконання вироків судів іноземних держав та передача засуджених осіб розглянуті у гл. 46.

Екстрадиція включає певні етапи: 1) офіційне звернення про встановлення місця перебування на території запитуваної держави особи, яку необхідно видати, та видача такої особи; 2) перевірка обставин, що можуть перешкоджати видачі; 3) прийняття рішення за запитом; 4) фактична передача такої особи під юрисдикцію запитуючої держави.

¹ На формування нормативного визначення поняття екстрадиції вплинуло визначення, запропоноване в ст. 102 Римського статуту Міжнародного кримінального суду, відповідно до якого «видача» означає доставлення особи однією державою в іншу державу відповідно до положень міжнародного договору, конвенції або національного законодавства.

У доктрині кримінального процесу під екстрадицією пропонується розуміти здійснювану в процесуальному порядку діяльність компетентних органів двох і більше держав, засновану на нормах національного та міжнародного права, а також принципі взаємності, спрямованих на забезпечення видачі осіб, що вчинили злочин, для кримінального переслідування, притягнення їх до кримінальної відповідальності та (або) виконання вироку, а також передачі засуджених осіб для відбування покарання в державу, громадянами якої вони є або постійно в ньому проживають, або застосування щодо них примусових заходів медичного характеру.

Відповідно до ч. 1 ст. 573 КПК 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. Принагідно зауважимо, що запити про тимчасову видачу і транзитне перевезення особи направляються та розглядаються у такому самому порядку, як і запити про видачу особи (екстрадицію). При розгляді запитів компетентних органів іноземних держав про транзитне перевезення екстрадиційній перевірці підлягають лише обставини, передбачені частинами 1 і 2 ст. 589 КПК.

Центральними органами України щодо видачі особи (екстрадиції), якщо інше не передбачено міжнародним договором України, є відповідно Генеральна прокуратура України та МЮ. Генеральна прокуратура є центральним органом України щодо видачі (екстрадиції) підозрюваних, обвинувачених у кримінальних провадженнях під час досудового розслідування. У свою чергу МЮ є центральним органом України щодо видачі (екстрадиції) підсудних, засуджених у кримінальних провадженнях під час судового провадження або виконання вироку (ст. 574 КПК). Однак відповідно до ст. 5 Другого додаткового протоколу до Конвенції 1957 р. під час екстрадиції не виключається і використання дипломатичних каналів, інші шляхи передачі запитів можуть бути встановлені за прямою згодою між двома або декількома сторонами.

Кримінальним процесуальним законом встановлено, що центральні органи України щодо видачі особи (екстрадиції) наділено такими повноваженнями: 1) звертатися до компетентних органів іноземних держав із запитом про видачу особи (екстрадицію), тимчасову видачу або транзитне перевезення; 2) розглядати запити компетентних органів іноземних держав про видачу особи (екстрадицію), тимчасову видачу або транзитне перевезення та прийняття рішень щодо них; 3) організувати проведення екстрадиційної перевірки; 4) організувати прийом – передачу осіб, щодо яких прийнято рішення про видачу (екстрадицію), тимчасову видачу чи транзитне перевезення; 5) здійснювати інші повноваження, визначені КПК або міжнародним договором про видачу особи (екстрадицію). Центральний орган України має право відмовити в направленні запиту до іноземної держави, якщо існують передбачені КПК 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 не виправданою з огляду на співвідношення тяжкості вчиненого особою кримінального правопорушення та ймовірних витрат, необхідних для екстрадиції.

Процедура екстрадиції ініціюється шляхом складання та направлення відповідного клопотання до іноземної держави. Згідно зі ст. 575 КПК 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. Клопотання складається у письмовій формі і повинно містити дані про особу, видача якої вимагається, обставини і кваліфікацію вчине-

ного нею злочину. Окрім зазначених вимог, відповідно до ст. 58 Конвенції 1993 р., у клопотанні слід також зазначати розмір шкоди, заподіяної злочинцем.

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 в 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 (ч. 2 ст. 575 КПК).

Клопотання та перелічені документи підписуються слідчим, прокурором або суддею, засвідчуються печаткою відповідного органу та перекладаються мовою, передбаченою міжнародним договором України.

У подальшому клопотання про видачу особи (екстрадицію) передається до відповідного центрального органу України через прокуратуру Автономної Республіки Крим, області, міст Києва і Севастополя та прирівняні до них прокуратури у десятиденний строк з дня затримання особи на території іноземної держави. У зазначений строк керівник відповідного органу досудового розслідування у складі центрального апарату органу внутрішніх справ, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу Державного бюро розслідувань України безпосередньо передає Генеральній прокуратурі України клопотання про видачу особи (екстрадицію).

Далі центральний орган України за наявності підстав, передбачених міжнародним договором України, звертається до компетентного органу іноземної держави із запитом про видачу особи в Україну. Причому запит про видачу направляється керівником центрального органу України або уповноваженою ним особою протягом 5 днів з дня отримання клопотання.

Перевірка обставин, що можуть перешкоджати видачі, здійснюється у формі екстрадиційної перевірки. **Екстрадиційною перевіркою** є 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 (п. 8 ч. 1 ст. 541 КПК). Така перевірка здійснюється протягом 60 днів. Цей строк може бути продовжено відповідним центральним органом України (ст. 587 КПК).

Екстрадиційна перевірка обставин, що можуть перешкоджати видачі особи, проводиться центральним органом України або за його дорученням чи зверненням прокуратурою Автономної Республіки Крим, області, міст Києва і Севастополя. Матеріали екстрадиційної перевірки разом із висновком щодо такої перевірки надсилаються відповідному центральному органу України.

При перевірці обставин, що можуть перешкоджати видачі, слід пам'ятати про межі кримінальної відповідальності виданої особи. А саме відповідно до ст. 576 КПК 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). При цьому обмеження, висловлені компетентним органом іноземної держави під час прийняття рішення про видачу особи в Україну, є обов'язковими при прийнятті відповідних процесуальних рішень. Якщо ж 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.

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. Запит про надання такої згоди готується та надсилається в порядку, передбаченому для запиту про видачу особи (екстрадицію) (ст. 576 КПК).

Зазначені положення кореспондують ст. 14 Конвенції 1957 р. («Правило *ad hoc*»): видана особа не може переслідуватися, засуджуватися або затримуватися з метою виконання вироку чи постанови про утримання під вартою ні за яке правопорушення, вчинене до її видачі, крім правопорушення, за яке вона була видана, і її особиста свобода ні з яких інших причин не може обмежуватися, за винятком таких випадків: 1) якщо сторона, яка її видала, на це згодна; запит про згоду надсилається разом із документами, зазначеними у ст. 12 Конвенції 1957 р., та протоколом будь-якої заяви, зробленої виданою особою у зв'язку з відповідним правопорушенням; згода дається, якщо правопорушення, у зв'язку з яким вона запитується, є таким, що тягне за собою видачу відповідно до положень Конвенції 1957 р.; 2) якщо ця особа, маючи можливість залишити територію сторони, якій вона була видана, не зробила цього впродовж 45 днів після її остаточного звільнення або, залишивши цю територію, знову туди повернулася. Однак якщо кваліфікація правопорушення, у зв'язку з яким пред'являється обвинувачення, змінюється в ході розгляду справи, видана особа може переслідуватися або засуджуватися, тільки коли кваліфікуючі ознаки нового складу правопорушення свідчать про те, що це правопорушення є таким, що спричиняє видачу (ч. 3 ст. 14 Конвенції 1957 р.). У разі ж притягнення особи до кримінальної відповідальності за злочин, вчинений нею після видачі, отримання такої згоди не вимагається (ч. 6 ст. 576 КПК).

При перевірці обставин, що можуть перешкоджати видачі, у видачі особи іноземній державі відповідно до ст. 589 КПК 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; б) наявні інші підстави, передбачені міжнародним договором України.

Щодо підстав, передбачених міжнародним договором України, за наявності яких в екстрадиції може бути відмовлено, слід зазначити таке. Наприклад, відповідно до положень Конвенції 1957 р. видача не здійснюється, якщо правопорушення, у зв'язку з яким вона запитується, розглядається запитуваною стороною як політичне правопорушення або правопорушення, пов'язане з політичним правопорушенням (ст. 3). Проте Додатковим протоколом до Конвенції 1957 р. встановлено, що для цілей застосування ст. 3 Конвенції 1957 р. політичні правопорушення не включають: 1) ~~злочини проти людства~~, зазначені в Конвенції про запобігання злочинів геноциду та покарання за нього, яка була ухвалена Генеральною Асамблеєю ООН (1948 р.); 2) порушення, зазначені у ст. 50 женевської Конвенції про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях (1949 р.), ст. 51 женевської Конвенції про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які потерпіли корабельну аварію, зі складу збройних сил на морі (1949 р.), ст. 130 женевської Конвенції про поводження з військовополоненими (1949 р.) та ст. 147 женевської Конвенції про захист цивільного населення під час війни (1949 р.); 3) будь-які аналогічні порушення законів війни, що діють на час набрання цим Протоколом чинності, і існуючих на цей час звичаїв війни, які не передбачені у вищезазначених положеннях Женевських конвенцій (ст. 1). Відповідно до ст. 4 Конвенції 1957 р. видача за правопорушення, які передбачені військовим правом і які не є правопорушеннями за звичайним кримінальним правом, із сфери застосування Конвенції 1957 р. вилучається.

Інші підстави, за наявності яких у видачі особи (екстрадиції) може бути відмовлено, можуть бути визначені у відповідних міжнародних двосторонніх договорах. Зокрема, у Договорі між Україною та США про взаємну правову допомогу у кримінальних справах 1998 р. зазначається, що центральний орган запитуваної держави може відмовити у наданні допомоги, якщо виконання запиту завдасть шкоди безпеці або подібним істотним інтересам запитуваної держави. Відповідно до Договору між Україною та Сирійською Арабською Республікою про правові відносини і взаємну правову допомогу в цивільних і кримінальних справах 2008 р. у наданні допомоги може бути відмовлено, якщо запитувана допомога вимагає від запитуваної сторони застосування таких примусових заходів, які не відповідають її власній юрисдикції.

Окрім цього, обставини, за яких видача особи не може бути здійснена, містяться у відповідних ратифікаційних ЗУ. Наприклад, ЗУ «Про ратифікацію Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 р., Додаткового протоколу 1975 р. та Другого додаткового протоколу 1978 р. до Конвенції» від 16.01.1998 встановлено: 1) Україна залишає за собою право не здійснювати видачу, якщо особа, видача якої запитується, за станом здоров'я не може бути видана без шкоди її здоров'ю; 2) видачу правопорушників за вчинення загальнокримінальних правопорушень, що також є військовими правопорушеннями, може бути здійснено Україною лише за умови, якщо особу, видача якої запитується, не буде піддано кримінальному переслідуванню за військовим правом або законом.

Разом з тим особа, якій надано статус біженця, статус особи, яка потребує додаткового захисту, або їй надано тимчасовий захист в Україні¹, 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. 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 Генеральна прокуратура України доручає здійснення досудового розслідування стосовно цієї особи в порядку, передбаченому КПК (ст. 589 КПК).

Таким чином, з викладеного можна дійти висновку, що підстави для відмови у видачі особи (екстрадиції) умовно можна поділити на дві групи: імперативні (випадки, коли держава зобов'язана відмовити у такій видачі) та диспозитивні (випадки, коли держава має право відмовити у такій видачі).

У процедурі видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція), можуть бути обмежені основоположні права і свободи особи, зокрема, право особи на свободу пересування. Тому ст. 582 КПК визначено особливості затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення за межами України. Зокрема, 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. У свою чергу, прокурор, отримавши повідомлення, перевіряє законність затримання особи, яка розшукується компетентними органами іноземних держав, та негайно інформує прокуратуру Автономної Республіки Крим, області, міст Києва чи Севастополя. Про затримання таких осіб прокуратура Автономної Республіки Крим, області, міста Києва чи Севастополя 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, прокуратура Автономної Республіки Крим, області, міст Києва і Севастополя також повідомляє МЗС. Слід зазначити, що затримана особа негайно звільняється, якщо: протягом 60 годин з моменту затримання вона не доставлена до слідчого судді для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу тимчасового або екстрадиційного арешту; встановлено обставини, за наявності яких видача (екстрадиція) не здійснюється.

Порядок затримання зазначених осіб та розгляду скарг про їх затримання здійснюється відповідно до статей 206 та 208 КПК з урахуванням особливостей, встановлених розд. IX КПК.

¹ У статті 1 ЗУ «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» міститься визначення понять: «біженець», «особа, яка потребує додаткового захисту» та «особа, яка потребує тимчасового захисту».

Окрім того, згідно зі ст. 583 КПК до затриманої особи, яка вчинила злочин за межами України, застосовується тимчасовий арешт до 40 діб або інший встановлений відповідним міжнародним договором України строк до надходження запиту про її видачу.

Тимчасовим арештом відповідно до п. 10 ст. 541 КПК є взяття під варту особи, розшукуваної за вчинення злочину за межами України, на строк, визначений КПК або міжнародним договором України, до отримання запиту про видачу (екстрадицію).

Правом звернутися до слідчого судді, у межах територіальної юрисдикції якого здійснено затримання, із клопотанням про застосування тимчасового арешту наділений тільки прокурор. До клопотання додаються: 1) протокол затримання особи; 2) документи, що містять дані про вчинення особою злочину на території іноземної держави та обрання щодо неї запобіжного заходу компетентним органом іноземної держави; 3) документи, що підтверджують особу затриманого.

Клопотання має бути розглянуто слідчим суддею у найкоротший строк, але не пізніше 72 годин з моменту затримання особи. При розгляді клопотання слідчий суддя встановлює особу затриманого, пропонує йому зробити заяву, перевіряє наявність документів, передбачених п. 2 ч. 4 ст. 583 КПК, вислуховує думку прокурора, інших учасників і виносить ухвалу про: 1) застосування тимчасового арешту; 2) відмову в застосуванні тимчасового арешту, якщо для його обрання немає підстав. Ухвала слідчого судді може бути оскаржена в апеляційному порядку особою, до якої застосовано тимчасовий арешт, її захисником чи законним представником, прокурором.

Якщо максимальний строк тимчасового арешту, передбачений ч. 1 ст. 583 КПК, закінчився, а запит про видачу цієї особи не надійшов, особа підлягає негайному звільненню з-під арешту. Звільнення особи з-під тимчасового арешту у зв'язку з не своєчасним 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 (ч. 9 ст. 583 КПК).

Крім того, до особи, щодо якої надійшов запит компетентного органу іноземної держави про видачу, можуть бути застосовані з метою забезпечення видачі особи як запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, так і запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою. При цьому строки тримання особи під вартою та порядок їх продовження визначаються ст. 197 КПК.

Так, відповідно до ст. 584 КПК після надходження запиту компетентного органу іноземної держави про видачу особи за дорученням або зверненням центрального органу України прокурор звертається з клопотанням про її екстрадиційний арешт до слідчого судді за місцем тримання особи під вартою.

Екстрадиційний арешт – застосування запобіжного заходу у вигляді тримання особи під вартою з метою забезпечення її видачі (екстрадиції) (п. 9 ст. 541 КПК).

Разом із клопотанням на розгляд слідчого судді відповідно до ч. 2 ст. 584 КПК 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. Матеріали, що подаються слідчому судді, мають бути перекладені державною мовою або іншою мовою, передбаченою міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана ВР України. Загалом при вирішенні питання про застосування екстрадиційного арешту слідчий суддя керується положеннями КПК та міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана ВР України.

Після одержання клопотання слідчий суддя встановлює особу, пропонує їй зробити заяву, перевіряє запит про видачу та наявні матеріали екстрадиційної перевірки, вислуховує думку прокурора, інших учасників. 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. За результатами розгляду слідчий суддя вносить ухвалу про: 1) застосування екстрадиційного арешту; 2) відмову в застосуванні екстрадиційного арешту, якщо для його обрання немає підстав.

Слід мати на увазі, що центральний орган України невідкладно письмово інформує Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців про кожний випадок застосування тимчасового або екстрадиційного арешту до осіб, яким надано статус біженця, статус особи, яка потребує додаткового захисту, або їм надано тимчасовий захист в Україні (ч. 14 ст. 584 КПК).

Ухвала слідчого судді може бути оскаржена в апеляційному порядку особою, щодо якої застосовано екстрадиційний арешт, її захисником чи законним представником, прокурором. Екстрадиційний арешт застосовується до вирішення питання про видачу особи (екстрадицію) та її фактичної передачі, але не може тривати більше 12 місяців. У межах цього строку слідчий суддя суду, у межах територіальної юрисдикції якого особа перебуває під вартою, за клопотанням прокурора не рідше одного разу на 2 місяці перевіряє наявність підстав для подальшого тримання особи під вартою або її звільнення. Однак за скаргою особи, до якої застосовано екстрадиційний арешт, або її захисника чи законного представника слідчий суддя суду, у межах територіальної юрисдикції якого особа перебуває під вартою, не частіше одного разу на місяць перевіряє наявність підстав для звільнення особи з-під варти. Причому 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.

Втім, 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): 1) особисте зобов'язання; 2) особисту поруку; 3) застава; 4) домашній арешт. При вирішенні питання про можливість застосування запобіжного заходу, не пов'язаного із триманням під вартою, слідчий суддя обов'язково враховує: 1) відомості про ухилення особи від правосуддя у запитуючій стороні та дотримання нею умов, на яких відбулося звільнення її з-під варти під час цього або інших кримінальних проваджень; 2) тяжкість покарання, що загрожує особі в разі засудження, виходячи з обставин, встановлених під час заявленого кримінального правопорушення, положень закону

України про кримінальну відповідальність і усталеної судової практики; 3) вік та стан здоров'я особи, видача якої запитується; 4) міцність соціальних зв'язків особи, у тому числі наявність у неї родини та утриманців. 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 (ст. 585 КПК).

На увагу заслуговують і підстави, за наявності яких тимчасовий арешт або запобіжний захід припиняється (ст. 586 КПК). Тимчасовий арешт або запобіжний захід припиняється, 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).

Скасування тимчасового арешту або запобіжного заходу здійснюється прокурором Автономної Республіки Крим, області, міст Києва і Севастополя або його заступником за дорученням (зверненням) центрального органу України, а у випадку, передбаченому п. 2 ч. 1 ст. 586 КПК, 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.

У зв'язку з наведеним актуальним є питання прав особи, видача якої запитується. Так, згідно зі ст. 581 КПК особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу, має право: 1) знати, у зв'язку з яким кримінальним правопорушенням надійшов запит про її видачу; 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; 5) ознайомлюватися із запитом про видачу або одержати його копію; 6) оскаржувати рішення про тримання під вартою, про задоволення запиту про видачу; 7) висловлювати в судовому засіданні свою думку щодо запиту про видачу; 8) звертатися з проханням про застосування спрощеної процедури видачі. Крім того, особі, стосовно якої розглядається питання про видачу і яка не володіє державною мовою, забезпечується право робити заяви, заявляти клопотання, виступати в суді мовою, якою вона володіє, користуватися послугами перекладача, а також отримати переклад судового рішення та рішення центрального органу України мовою, якою вона користувалася під час розгляду. Якщо ж особа, стосовно якої розглядається питання про видачу, є іноземцем і тримається під вартою, то вона має право на зустрічі з представником дипломатичної чи консульської установи своєї держави. Якщо особа, щодо якої вирішується питання про тримання під вартою, не володіє державною мовою, їй забезпечується участь перекладача.

Наступний етап – прийняття рішення за запитом. Після вивчення матеріалів екстрадиційної перевірки центральний орган України приймає рішення про видачу особи (екстрадицію) або відмову у видачі (екстрадиції) іноземній державі. Рішення виносить керівником центрального органу України або уповноваженою ним особою. Про своє рішення центральний орган України повідомляє компетентний орган іноземної держави, а також особу, щодо якої воно прийнято. У разі прийняття рішення про видачу (екстрадицію) такій особі вручається його копія. Якщо впродовж 10 днів зазначене рішення не оскаржено до суду, організовується фактична видача цієї особи компетентним органам іноземної держави. 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 (ст. 590 КПК).

Статтею 591 КПК встановлено порядок оскарження рішення про видачу особи (екстрадицію). Так, рішення про видачу особи (екстрадицію) може бути оскаржено особою, стосовно якої воно прийняте, її захисником чи законним представником до слідчого судді, у межах територіальної юрисдикції якого така особа тримається під вартою. 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, у межах територіальної юрисдикції якого розташований відповідний центральний орган України. 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 прокуратуру Автономної Республіки Крим, області, міст Києва і Севастополя. Розгляд скарги здійснюється слідчим суддею протягом 5 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. Важливим є те, що 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).

За результатами розгляду слідчий суддя виносить ухвалу, якою: 1) залишає скаргу без задоволення; 2) задовольняє скаргу і скасовує рішення про видачу (екстрадицію). При цьому 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. У свою чергу, 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.

Після прийняття рішення про видачу особи (екстрадицію) центральний орган України відповідно до ст. 592 КПК 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.

Після прийняття рішення про відстрочку передачі прокуратура Автономної Республіки Крим, області, міст Києва і Севастополя за дорученням (зверненням) центрального органу України здійснює нагляд за процесом відбування особою покарання або контролює хід її лікування. Втім, у разі відсутності підстав для відстрочення фактичної передачі особи, передбачених ч. 1 ст. 592 КПК, прокуратура Автономної Республіки Крим, області, міст Києва і Севастополя забезпечує застосування екстрадиційного арешту в порядку, встановленому КПК. Однак, якщо в період відстрочення настали обставини, які можуть перешкоджати видачі особи, центральний орган України має право переглянути своє рішення про видачу (екстрадицію).

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 КПК (ст. 594 КПК).

І останній етап екстрадиції – фактична передача особи під юрисдикцію запитуючої держави. Статтею 593 КПК встановлено, що 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. Передача особи має бути здійснена протягом 15 днів з дати, встановленої для її передачі. Цей строк може бути продовжено центральним органом України до 30 днів, після чого особа підлягає звільненню з-під варти. Проте, 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 ч. 2 ст. 593 КПК. Під час фактичної передачі особи компетентний орган іноземної держави інформується про строк перебування її під вартою в Україні. 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.

§ 4. Кримінальне провадження у порядку перейняття

Перейняттям кримінального провадження є здійснення компетентними органами однієї держави розслідування з метою притягнення особи до кримінальної відповідальності за злочини, вчинені на території іншої держави, за її запитом (п. 3 ч. 1 ст. 541 КПК).

Слід виокремлювати два різновиди перейняття кримінального провадження: 1) перейняття лише матеріалів кримінального провадження; 2) перейняття матеріалів кримінального провадження, поєднане з передачею особи, яка підозрюється (обвинувачується) у вчиненні злочину.

Нормативно-правовою базою для вирішення процесуальних питань перейняття кримінального переслідування, окрім КПК, є: Конвенція 1972 р., Конвенція 1993 р. (Мінська конвенція), двосторонні договори, практика ЄСПЛ (наприклад, рішення від 18.05.2010 «Гарькавий проти України») та відомчі нормативно-правові акти.

Порядок перейняття кримінального провадження визначено гл. 45 КПК. Так, у ст. 595 КПК зазначається, що клопотання про перейняття кримінального провадження від іноземних держав уповноважений подавати компетентний орган, тобто орган, що здійснює кримінальне провадження, який звертається із запитом або забезпечує виконання запиту про надання міжнародної правової допомоги (п. 7 ч. 1 ст. 541 КПК). Таке клопотання розглядає центральний орган України щодо міжнародної правової допомоги або орган, уповноважений здійснювати міжнародне співробітництво, протягом 20 днів з дня його надходження.

Стаття 8 Конвенції 1972 р. містить перелік підстав, за яких одна держава може звернутися до іншої з проханням про порушення кримінального переслідування в одному або декількох таких випадках: 1) якщо підозрювана особа має постійне помешкання в запитуваній державі; 2) якщо підозрювана особа є громадянином запитуваної держави або якщо ця держава є країною його походження; 3) якщо підозрювана особа відбуває або має відбувати в запитуваній державі покарання, яке передбачає позбавлення волі; 4) якщо в запитуваній державі за той же самий злочин або за інші злочини проти підозрюваної особи порушено кримінальне переслідування; 5) якщо вона вважає, що передача провадження виправдана інтересами встановлення істини, і зокрема, що найбільш суттєві докази знаходяться в запитуваній державі; 6) якщо вона вважає, що виконання в запитуваній державі вироку, у разі винесення такого, може збільшити можливість соціальної реабілітації засудженого; 7) якщо вона вважає, що присутність на судовому засіданні підозрюваної особи не може бути забезпечена в запитуючій державі, у той час як її присутність на судовому засіданні може бути забезпечена в запитуваній державі; 8) якщо вона вважає, що не може сама виконати вирок, у разі винесення такого, навіть з використанням екстрадиції, у той час як запитувана держава спроможна це зробити.

На відміну від Конвенції 1972 р., КПК містить лише чотири умови перейняття Україною кримінального провадження, в якому судовими органами іноземної держави не було ухвалено вирок: 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 КПК 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 (ч. 2 ст. 595 КПК).

У разі перейняття кримінального провадження Генеральна прокуратура України в порядку, передбаченому КПК, доручає здійснення досудового розслідування відповідному прокурору, про що повідомляє державу, яка надіслала запит. Оскільки, відповідно до п. 17 ч. 1 ст. 36 КПК прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений доручати органу досудового розслідування виконання запиту (доручення) компетентного органу іноземної держави про перейняття кримінального провадження, перевіряти повноту та об'єктивність розслідування у перейнятому кримінальному провадженні.

Статтею 3 Конвенції 1972 р. встановлено, що будь-яка договірна держава, що згідно із своїм законодавством має повноваження переслідувати за вчинення злочину, може для цілей застосування Конвенції 1972 р. відмовитися або утримуватися від кримінального переслідування підозрюваної особи, яка вже притягнута або буде притягнута до відповідальності іншою договірною державою за вчинення того ж злочину. Випадки, за настання яких запитувана держава може відмовити у прийнятті клопотання повністю або частково, викладені у ст. 11 Конвенції 1972 р. До них, зокрема, віднесені такі: 1) якщо запитувана держава вважає, що підстави, на яких ґрунтується клопотання, не підтверджуються; 2) якщо підозрювана особа не має постійного помешкання в запитуваній державі; 3) якщо підозрювана особа не є громадянином запитуваної держави і не мала постійного помешкання на території цієї держави на момент вчинення злочину; 4) якщо вона вважає, що злочин, щодо якого заявляється клопотання про порушення кримінального переслідування, має політичний характер або якщо йдеться про злочин суто військовий або податковий; 5) якщо вона вважає, що існують серйозні підстави зробити висновок про те, що клопотання про порушення кримінального переслідування мотивоване расовими, релігійними, національними міркуваннями або політичними поглядами; 6) якщо її власне законодавство вже застосовується до злочину і якщо на момент отримання клопотання спливали строки давності відповідно до її законодавства; 7) якщо її повноваження ґрунтуються виключно на ст. 2 і якщо на момент отримання клопотання закінчаться строки давності згідно з її законодавством, при цьому береться до уваги передбачене в ст. 23 продовження цих строків на шість місяців; 8) якщо злочин був вчинений за межами території запитуючої держави; 9) якщо кримінальне переслідування може суперечити міжнародним зобов'язанням запитуваної держави; 10) якщо кримінальне переслідування може суперечити основоположним принципам правової системи запитуваної держави; 11) якщо запитуюча держава порушила процедуру, передбачену Конвенцією 1972 р.

При відмові перейняти кримінальне провадження Генеральна прокуратура України повертає матеріали відповідним органам іноземної держави з обґрунтуванням підстав відмови.

Кримінальне провадження не підлягає перейняттю, якщо: 1) не дотримані умови перейняття Україною кримінального провадження; 2) щодо цієї ж особи у зв'язку з тим же кримінальним правопорушенням в Україні судом ухвалено виправдувальний вирок; 3) щодо цієї ж особи у зв'язку з тим же кримінальним правопорушенням в Україні судом ухвалено обвинувальний вирок, за яким покарання вже відбуте або

виконується; 4) щодо цієї ж особи у зв'язку з тим же кримінальним правопорушенням в Україні закрито кримінальне провадження або її звільнено від відбування покарання у зв'язку з помилюванням або амністією; 5) провадження щодо заявленого кримінального правопорушення не може здійснюватися у зв'язку із закінченням строку давності (ч. 1 ст. 596 КПК).

До особи, щодо якої буде направлений запит про перейняття кримінального провадження, може застосовуватися тримання під вартою, якщо законодавство запитуваної держави дозволяє такий захід за вчинений злочин або якщо існують підстави вважати, що підозрювана особа зникне або сприятиме знищенню доказів. Тримання під вартою особи здійснюється в порядку та згідно з правилами, передбаченими ст. 583 КПК. Строк такого тримання під вартою не повинен перевищувати 40 діб. У разі якщо після закінчення цього строку запит про перейняття кримінального провадження не надійде, зазначена особа звільняється з-під варти (ч. 3 ст. 597 КПК). Конвенція 1972 р. визначає також умови, за яких тримання під вартою не застосовується (ч. 2 ст. 29): якщо запитувана держава інформує запитуючу державу про своє рішення не вживати дій щодо клопотання; якщо запитувана держава інформує її про своє рішення відмовити у прийнятті клопотання; якщо запитувана держава інформує її про своє рішення відкликати свою згоду на прийняття клопотання; якщо запитувана держава інформує її про своє рішення не порушувати провадження або припинити його; якщо запитуюча держава відкликає своє клопотання до того, як запитувана держава проінформує її про своє рішення вжити дій щодо клопотання.

Кримінальне провадження, перейняте від компетентного органу іншої держави, починається зі стадії досудового розслідування, тобто 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 (п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК). Відомості, які містяться в матеріалах, отриманих до перейняття кримінального провадження відповідним органом іншої держави на її території та згідно з її законодавством, можуть бути використані, якщо вони визнані допустимими під час судового розгляду.

Слідчий, прокурор після перейняття кримінального провадження мають право здійснювати будь-які передбачені КПК процесуальні дії з урахуванням вимог ст. 562 КПК. За наявності достатніх підстав для повідомлення про підозру воно повинно бути здійснене в порядку, передбаченому ст. 278 КПК. Письмове повідомлення про підозру вручається в день його складення слідчим або прокурором, а у випадку неможливості такого вручення – у спосіб, передбачений КПК для вручення повідомлень.

Покарання, що призначається судом, не повинно бути суворішим від покарання, передбаченого законом запитуючої держави за таке ж кримінальне правопорушення (ч. 5 ст. 598 КПК). Відповідно до МППП не може призначатися більш тяжке покарання, ніж те, яке мало бути застосоване у момент вчинення злочину. Стаття 25 Конвенції 1972 р. закріплює, що у запитуваній державі щодо злочину застосовується міра покарання, передбачена законодавством цієї держави, якщо законодавство не встановлює іншого. Міра покарання запитуваної держави не може бути більш суворою,

ніж міра покарання, передбачена законодавством запитуючої держави. Компетентному органу запитуючої держави надсилається копія остаточного процесуального рішення, що набуло законної сили.

Кримінальне провадження, яке здійснюється в Україні за наявності відповідних підстав, може бути передано до іншої держави. Отже, передання кримінального провадження слід розуміти як вчинене в рамках міжнародного співробітництва направлення через уповноважений (центральний) орган України запиту про здійснення компетентними органами запитуваної держави розслідування з метою притягнення особи до кримінальної відповідальності. Нагадаємо, що уповноваженим (центральним) органом України у кримінальному провадженні під час досудового розслідування є Генеральна прокуратура України, а у кримінальному провадженні під час судового провадження – МЮ.

Орган, що веде розслідування у справі, надсилає клопотання слідчого, погоджене з прокурором, або прокурора про передання кримінального провадження через свій центральний орган, а якщо кримінальна справа перебуває у провадженні органів прокуратури – через прокуратуру області (прирівняну до неї прокуратуру) до Генеральної прокуратури України. У разі перебування кримінального провадження в суді клопотання про його передачу надсилається до МЮ через відповідне управління юстиції. Таке клопотання 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. До клопотання додаються матеріали кримінального провадження; текст статті закону України про кримінальну відповідальність, за яким кваліфікується кримінальне правопорушення, щодо якого здійснюється провадження; відомості про громадянство особи, а також наявні речові докази. Копії матеріалів залишаються в органі, який здійснював кримінальне провадження в Україні (ст. 600 КПК).

Після вивчення та перевірки матеріалів та в разі їх належного оформлення, наявності підстав і відсутності перешкод, передбачених КПК та міжнародними договорами, уповноважений (центральний) орган України протягом 20 днів з моменту надходження готує і надсилає відповідному органу іноземної держави клопотання щодо передачі кримінального переслідування особи за злочин, скоєний на території України. Передача незакінченого кримінального провадження іншій державі можлива лише за умови, що видача особи, яка підлягає притягненню до кримінальної відповідальності, неможлива або у видачі такої особи Україні відмовлено (ч. 2 ст. 599 КПК). Моментом перейняття компетентним органом іншої держави кримінального провадження вважається час отримання від запитуваної держави повідомлення про перейняття кримінального переслідування. Із цього моменту 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.

Закриття компетентним органом іноземної держави переданого кримінального провадження на стадії досудового розслідування не перешкоджає відновленню провадження в Україні та подальшому розслідуванню в порядку, передбаченому КПК, якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана ВР України, не встановлено інше. Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 21 Конвенції 1972 р. подальшому здійсненню кримінального переслідування не перешкоджатиме й інформування запитованою державою про своє рішення відкликати згоду на прийняття клопотання.

Питання для самоконтролю

1. Розкрийте сутність та специфіку міжнародного співробітництва під час кримінального провадження.
2. Назвіть форми міжнародного співробітництва під час кримінального провадження.
3. Вкажіть нормативно-правові акти, якими регулюються питання міжнародного співробітництва під час кримінального провадження.
4. Визначте, що слід розуміти під запитом про міжнародну правову допомогу та які відомості повинні у ньому міститися.
5. Окресліть процесуальні рішення, які може прийняти центральний орган України за результатами розгляду запиту іноземної держави про міжнародну правову допомогу.
6. Назвіть види процесуальних дій, які можуть бути проведені при наданні міжнародної правової допомоги та розкрийте їх нормативний зміст.
7. Проаналізуйте підстави та порядок видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадицію).
8. Назвіть підстави, строки та процесуальний порядок застосування тимчасового та екстрадиційного арештів.
9. Вкажіть умови, за яких іноземній державі може бути відмовлено у видачі особи.
10. Охарактеризуйте загальні умови перейняття кримінального провадження.

бування особою, засудженою іноземним судом, покарання на території України повинні існувати належні правові підстави для визнання такого вироку суду іноземної держави.

Порядок визнання та виконання вироків судів іноземних держав та передача засуджених осіб містить особливості процедур як розгляду питання про передачу засуджених осіб і їх прийняття для відбування покарання в Україні, так і вирішення питання про передачу осіб, засуджених судами України, для відбування покарання в іноземних державах.

Порядок визнання та виконання вироків судів іноземних держав можна умовно поділити на такі етапи: 1) розгляд МЮ клопотання про визнання та виконання вироку суду іноземної держави; 2) розгляд судом питання про виконання вироку суду іноземної держави; 3) виконання вироку суду іноземної держави.

Розглянемо кожен із цих етапів. По-перше, відповідно до ст. 602 КПК 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 ВР України. Проте у разі відсутності міжнародного договору положення гл. 46 КПК можуть бути застосовані при вирішенні питання про передачу засудженої особи для подальшого відбування покарання.

Запит про виконання вироку суду іноземної держави, крім запиту про передачу засудженої особи, МЮ розглядає протягом 30 днів з моменту надходження запиту. Якщо запит і додаткові матеріали надійшли іноземною мовою, цей строк продовжується до 3 місяців.

Статтями 15–20 Конвенції 1970 р. регулюються питання, пов'язані з надсиланням запитів про виконання вироків. Зокрема, визначено, що всі запити мають бути складені у письмовій формі. Вони, а також усі необхідні для застосування Конвенції 1970 р. повідомлення, надсилаються МЮ запитуючої держави до МЮ запитуваної держави, або, якщо договірні держави домовляються про це, безпосередньо органами запитуючої держави до органів запитуваної держави. Повертаються вони тими ж каналами. У невідкладних випадках запити та повідомлення можуть надсилатися через Міжнародну організацію кримінальної поліції (Інтерпол).

Запит про виконання супроводжується оригіналом чи завіреною копією рішення, виконання якого запитується, та всіма іншими необхідними документами. Оригінал чи завірена копія кримінальної справи або її частини надсилається до запитуваної держави, якщо вона того вимагає. Конвенцією 1970 р. встановлено, якщо запитувана держава вважає, що інформація, надана запитуючою державою, є недостатньою для застосування положень Конвенції, вона може запитати необхідну додаткову інформацію. Запитувана держава може визначити дату для отримання такої інформації.

При розгляді запиту про виконання вироку суду іноземної держави згідно з ч. 3 ст. 602 КПК МЮ з'ясовує наявність підстав, передбачених міжнародним договором України, для його задоволення. З цією метою МЮ може запитувати необхідні матеріали та інформацію в Україні або у компетентного органу іноземної держави. Встановивши відповідність запиту про визнання і виконання вироку суду іноземної держави умовам, передбаченим міжнародним договором України, МЮ направляє до суду

відповідний вирок. Повідомлення особі про дату судового засідання є обов'язковою вимогою лише за умови її перебування на території України. Така особа має право користуватися правовою допомогою захисника. Судовий розгляд здійснюється за участю прокурора.

При розгляді клопотання МЮ про виконання вироку суду іноземної держави суд встановлює, чи дотримані умови, передбачені міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана ВР України, або гл. 46 КПК. При цьому важливо знати, що суд: 1) не перевіряє фактичні обставини, встановлені вироком суду іноземної держави; 2) не вирішує питання щодо винуватості особи.

Конвенція 1983 р. передбачає дві окремі процедури визнання і виконання вироків іноземних держав: процедуру продовження виконання вироку іноземної держави (п. «а» ч. 1 ст. 9 і ст. 10) та процедуру заміни вироку іноземної держави (п. «b» ч. 1 ст. 9 і ст. 11). Ці процедури є відмінними за своєю природою.

У випадку застосування процедури продовження виконання вироку (ст. 10 Конвенції 1983 р.) держава виконання вироку повинна дотримуватися характеру і тривалості покарання, призначеного державою винесення вироку, однак може на основі рішення суду співвіднести призначену міру покарання з покаранням чи заходом, передбаченим її власним законодавством за вчинення аналогічного злочину, за умови, що покарання, призначене державою винесення вироку, за своєю природою і тривалістю є несумісним із законодавством держави виконання вироку. Стаття 11 Конвенції 1983 р., на відміну від ст. 10, не містить прямого обов'язку суду держави виконання вироку дотримуватися характеру і тривалості покарання, проте відповідно до п. «а» ч. 1 ст. 11 Конвенції 1983 р. суд повинен враховувати висновки щодо фактів, які зробив суд держави винесення вироку (у тому числі щодо суворості покарання). Отже, ст. 11 Конвенції 1983 р. не передбачає широких повноважень для суду держави виконання вироку щодо пом'якшення покарання.

Слід звернути увагу на те, що двосторонні договори України з цього питання передбачають лише процедуру продовження виконання вироку іноземної держави (з можливістю приведення покарання відповідно до законодавства держави виконання вироку) і не передбачають процедури заміни вироку. В Україні переважно склалася практика застосування процедури заміни вироку, яка полягає у тому, що, визнаючи вирок іноземної держави і постановляючи ухвалу про його виконання на території України, суди змінюють кваліфікацію дій засуджених відповідно до КК і визначають покарання. При цьому суди схильні істотно пом'якшувати покарання порівняно із вироком іноземної держави.

Разом з тим не можна вважати помилковими рішення судів про продовження виконання вироку іноземної держави в порядку ст. 10 Конвенції 1983 р., оскільки ця стаття також передбачає співвіднесення призначеної міри покарання з покаранням, передбаченим внутрішнім законодавством держави виконання вироку, на підставі рішення суду, якщо законодавство держави виконання вироку цього вимагає.

Отже, основним завданням судів при розгляді клопотання МЮ про виконання вироку суду іноземної держави є встановлення дотримання зазначених умов, з метою вирішення питання надання чи ненадання цим вирокам на території України такої ж юридичної сили, яку вони мають на території іноземної держави. Тобто визнання ви-

року суду іноземної держави – це поширення законної сили, неспростовності, виключності та обов'язковості його виконання на території держави, яка визнає цей вирок.

У частині 4 ст. 603 КПК передбачено, що суд першої інстанції постановляє ухвалу про виконання вироку суду іноземної держави повністю або частково. При цьому суду першої інстанції необхідно визначити, яка частина покарання може бути виконана на території України. При вирішенні цього питання суд повинен керуватися виключно положеннями КК, який визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, які їх вчинили.

Під час розгляду питання про виконання вироку суду іноземної держави суди першої інстанції мають право постановляти такі рішення: 1) ухвалу про застосування запобіжного заходу до набрання ухвалою про виконання вироку суду іноземної держави законної сили; 2) ухвалу про відмову у виконанні вироку суду іноземної держави (п. 2 ч. 4 ст. 603 КПК); 3) ухвалу про відкладення розгляду та отримання додаткових матеріалів, у разі необхідності проведення додаткової перевірки; 4) ухвалу про виконання вироку суду іноземної держави, причому в разі ухвалення такого рішення суд може одночасно ухвалити рішення про обрання запобіжного заходу стосовно особи. 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 п. 1 ч. 4 ст. 603 КПК.

Копії ухвали суд надсилає МЮ та вручає особі, засудженій вироком суду іноземної держави, якщо така особа перебуває на території України. Судове рішення стосовно виконання вироку суду іноземної держави може бути оскаржено в апеляційному порядку: 1) органом, що подав клопотання; 2) особою, щодо якої вирішено відповідне питання; 3) прокурором.

Виконання вироку суду іноземної держави – це застосування засобів примусового виконання вироку суду іноземної держави в порядку, визначеному законодавством держави, на території якої виконується рішення. Ухвала про виконання вироку суду іноземної держави звертається до виконання відповідно до вимог розд. VIII КПК («Виконання судових рішень»).

МЮ повідомляє запитуючій стороні про результати виконання вироку суду іноземної держави. Це положення ч. 2 ст. 604 КПК ґрунтується на вимогах Конвенції 1970 р. Так, у ст. 18 цього документа йдеться про те, що органи запитуваної держави негайно повідомляють органи запитуючої держави про заходи, вжиті за запитом про виконання. Цією ж статтею передбачено, що у разі потреби органи запитуваної держави передають органам запитуючої держави документ, який підтверджує, що санкція виконується.

Слід зазначити, що відповідно до ст. 614 КПК визнання та виконання в Україні вироків міжнародних судових установ, а також прийняття осіб, засуджених такими судами до позбавлення волі, здійснюються згідно з правилами КПК на підставі міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана ВР України. Так, ЗУ від 16 травня 2012 р. було ратифіковано Угоду між Україною та ООН про виконання вироків, винесених Міжнародним кримінальним трибуналом для колишньої Югославії, підписану 07.08.2007. Міжнародний кримінальний трибунал для колишньої Югославії діє на підставі Статуту, прийнятого Резолюцією Ради Безпеки ООН від 25.05.1993 № 827 (1993). Згідно із зазначеною угодою Україна висловила готовність виконувати покарання, призначені цим Міжнародним трибуналом.

§ 2. Передача засуджених осіб і їх прийняття для відбування покарання

За загальним правилом, особу, засуджену на території однієї сторони, може бути передано на територію іншої сторони для відбування призначеного їй покарання. Із цією метою засуджена особа може висловити державі винесення вироку або державі виконання вироку своє побажання бути переданою згідно з Конвенцією 1983 р.

Статті 605–612 КПК регулюють комплекс процесуальних дій з передачі засуджених осіб і їх прийняття для відбування покарання. Крім того, положення статей 605–612 КПК можуть бути застосовані при вирішенні питання про передачу особи, до якої судом застосовано примусові заходи медичного характеру (ч. 2 ст. 605 КПК).

Передача засуджених осіб і їх прийняття для відбування покарання слід відрізняти від видачі особи (екстрадиції) за такими ознаками. По-перше, передача стосується лише осіб, засуджених до позбавлення волі, а видача може здійснюватися щодо особи, кримінальне провадження або кримінальна справа щодо якої перебуває на будь-якій стадії кримінального провадження. По-друге, передача відбувається перш за все за зверненням самого засудженого або на запит уповноваженого органу відповідної держави за наявності згоди засудженого. Видача, навпаки, є актом державного примусу, який не передбачає ні звернення, ні згоди особи, яка підлягає екстрадиції. Нагадаємо, що видачі може передувати міжнародний розшук, затримання, екстрадиційний арешт. По-третє, передача завжди стосується громадянина тієї держави, до якої він звертається або надає згоду на передачу його для виконання вироку суду іноземної держави. При цьому обов'язковими умовами передачі є: 1) обвинувальний вирок суду іноземної держави, який набрав законної сили; 2) зазначеною особою не відбута частина покарання.

Для такого виду провадження специфічними є підстави розгляду питання про передачу засуджених осіб і їх прийняття для відбування покарання та умови передачі таких осіб.

Законодавець у ч. 1 ст. 605 КПК визначив **підстави** для розгляду питання про передачу засудженої особи для відбування покарання. Ними, зокрема, є: запит уповноваженого (центрального) органу іноземної держави; звернення засудженого, його законного представника або близьких родичів чи членів сім'ї; інші обставини, передбачені законом України або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана ВР України (до таких міжнародних договорів належать Конвенція 1983 р. та додатковий протокол 1997 р. до цієї Конвенції).

Засуджену судом України особу може бути передано для відбування покарання в іншу державу, а засудженого іноземним судом громадянина України прийнято для відбування покарання в Україні тільки за **умов**: 1) якщо ця особа є громадянином держави виконання вироку; 2) якщо вирок набрав законної сили; 3) якщо на час отримання запиту про передачу засуджений має відбувати покарання упродовж якнайменше 6 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 згід-

но 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 (ч. 1 ст. 606 КПК). Натомість у ст. 5 Конвенції 1970 р. вказується, що держава винесення вироку може запитати іншу державу виконати санкцію, якщо виконано одну чи більше з таких умов: 1) засуджена особа постійно проживає в іншій державі; 2) виконання санкції в іншій державі вірогідно покращить перспективи соціальної реабілітації засудженої особи; у 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; 3) інша держава є державою походження засудженої особи і заявила про своє бажання прийняти відповідальність за виконання такої санкції; 4) держава вважає, що вона сама не може виконати санкцію, навіть за допомогою видачі, а інша держава може.

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. Зазначене положення повністю відповідає ст. 28 Конституції України, де закріплено: «Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню».

Щодо згоди засудженого чи його законного представника, то вона повинна бути висловлена у письмовій формі з усвідомленням усіх правових наслідків такої згоди. Засуджений чи його законний представник мають право на отримання правової допомоги у вигляді юридичної консультації щодо наслідків своєї згоди. Згода засудженої особи не вимагається, якщо на момент вирішення питання згідно з положеннями цієї глави вона перебуває на території держави свого громадянства. Відповідно до ст. 4 Конвенції 1983 р., якщо засуджена особа висловила своє побажання про передачу державі виконання вироку, держава винесення вироку надсилає на запит цій державі таку інформацію: прізвище, дату і місце народження засудженої особи; її постійну адресу, якщо вона є, у державі виконання вироку; виклад фактів, на яких ґрунтується вирок; характер, тривалість покарання і дату, з якої починається його обчислення.

У разі недотримання хоча б однієї з умов, передбачених частинами 1–3 ст. 606 КПК, МЮ може відмовити у передачі або прийнятті засудженого, якщо інше не передбачено КПК або міжнародним договором України. Оскільки право вивчати та перевіряти матеріали, необхідні для передачі засуджених осіб, надано МЮ, йому ж надається і право відмовити у передачі або прийнятті засудженого.

У разі якщо при вирішенні питання про передачу засудженого в Україні громадянина іноземної держави встановлено, що законодавство держави виконання вироку відповідає умовам п. 5 ч. 1 ст. 606 КПК, але максимальний передбачений строк покарання у виді позбавлення волі за відповідне діяння є меншим, ніж строк покарання, призначений вироком, передача засудженої особи можлива лише після фактичного відбуття засудженим частини покарання, визначеної відповідно до ч. 3 ст. 81 КК. Таке

саме правило може бути застосовано, якщо законодавство держави виконання вироку не відповідає умовам п. 5 ч. 1 ст. 606 КПК стосовно виду покарання.

У разі прийняття рішення про відмову в передачі засудженого для подальшого відбування покарання наводяться обґрунтовані підстави прийняття такого рішення (ч. 6 ст. 606 КПК). Обґрунтованість підстав прийняття рішення про відмову вимагає повного і всебічного з'ясування всіх обставин, що можуть впливати на вирішення питання про передачу особи, вивчення необхідних матеріалів, встановлення відповідності умовам чинного законодавства та міжнародних договорів України.

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 ст. 607 КПК. У разі отримання інформації про таку відмову МЮ негайно припиняє розгляд питання про передачу або, у відповідних випадках, вживає заходів для припинення передачі.

У випадках, передбачених пунктами 4 та 7 ст. 606 КПК, новий розгляд питання про передачу засудженої особи можливий, не раніше ніж через 3 роки після відмови у передачі або відмови засудженої особи від передачі.

У кримінальному провадженні можливі: 1) передача особи засудженої судом України, для відбування покарання в іноземну державу; 2) передача громадянина України, засудженого судом іноземної держави, для відбування покарання в Україні.

Процедура передачі особи, засудженої судом України, для відбування покарання в іноземну державу складається з трьох етапів: 1) звернення засудженого до Міністерства юстиції України або до уповноваженого (центрального) органу держави, громадянином якої він є; 2) розгляд МЮ звернення засудженого та прийняття рішення; 3) фактична передача засудженого громадянина іноземній державі для подальшого відбування покарання.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 607 КПК питання про передачу осіб, засуджених судами України до позбавлення волі, для відбування покарання в державах, громадянами яких вони є, вирішується МЮ. Положенням про МЮ України, затвердженим Указом Президента України від 06.04.2011 № 395/2011, передбачено, що МЮ, серед іншого, забезпечує правове співробітництво судів та інших органів державної влади у кримінальних справах із компетентними органами іноземних держав на підставі законів та міжнародних договорів України, виконує інші функції, визначені законами і міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана ВР України. Значимо, що передача засуджених осіб для подальшого відбування покарання є однією із форм такого співробітництва

Відповідно до ч. 2 ст. 607 КПК, 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 МЮ 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 КПК. Положення цієї норми не перешкоджають засудженим громадянам інших держав звертатися з проханням про передачу в державу свого громадянства для подальшого відбування покарання. Під

іншими державами у цьому випадку слід розуміти іноземні держави, які не є учасниками міжнародного договору про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для відбування покарання.

МЮ як центральний орган, компетентний вирішувати та розглядати питання щодо передачі засуджених осіб, після вивчення та перевірки матеріалів, а також за наявності підстав, передбачених ст. 605 КПК, приймає рішення стосовно передачі особи, засудженої судом України до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання у державі, громадянином якої вони є. Стаття 6 Конвенції 1983 р. регламентує процедуру надання інформації від однієї держави іншій під час вирішення питання передачі засудженої особи. Зокрема, держава виконання вироку на прохання держави винесення вироку надсилає їй документ або заяву про громадянство засудженої особи; копію тексту відповідного закону держави виконання вироку щодо караності діяння; заяву про те, яка з процедур виконання вироку застосовуватиметься.

Указана Конвенція надає державі виконання вироку право вибору процедури виконання: продовжити виконання вироку одразу або шляхом судової чи адміністративної процедури замінити міру покарання. Виконання вироку регулюється законодавством держави, де він виконується, і тільки ця держава має право ухвалювати відповідні рішення. У разі продовження виконання вироку держава виконання вироку дотримується юридичної природи і тривалості покарання, призначеного державою винесення вироку. Якщо міра покарання за своєю природою чи тривалістю несумісна із законодавством держави виконання вироку або якщо її законодавство цього вимагає, вона може співвіднести призначену міру покарання з мірою покарання за вчинення аналогічного злочину, передбаченою її власним законодавством. Таке покарання (захід) за своєю природою повинно, якщо можливо, відповідати покаранню (заходу), призначеному у вироку до виконання, і не може бути більш суворим та перевищувати максимальні строки позбавлення волі, передбачені законодавством держави виконання вироку.

Держава винесення вироку надає такі документи: посвідчену копію рішення суду; посвідчену копію тексту закону, на якому ґрунтується судове рішення; документ про тривалість відбутої засудженим частини строку покарання; заяву про згоду на передачу засудженої особи; за потреби – довідки про стан її здоров'я і поведінку та інформацію про поведіння із засудженим і рекомендації щодо подальшого поведіння. Крім того, ст. 7 Конвенції 1983 р. передбачено, що держава винесення вироку надає державі виконання вироку можливість перевірити за допомогою консула або іншої офіційної особи, кандидатура якої погоджується із державою виконання вироку, чи було згоду на передачу засудженої особи надано добровільно і з повним розумінням її правових наслідків.

У разі прийняття рішення щодо передачі особи, засудженої судом України до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання у державі, громадянином якої вона є, МЮ обов'язково надсилає інформацію про таке рішення відповідному органу іноземної держави та особі, за ініціативою якої розглядалося питання передачі засудженої особи (ч. 1 ст. 608 КПК).

Після отримання від уповноваженого (центрального) органу іноземної держави інформації про згоду на прийняття засудженого для відбування покарання МЮ над-

силає МВС доручення про узгодження місця, часу і порядку передачі та організацію передачі цієї особи з установи системи виконання покарань України в іноземну державу.

Статтею 9 Конвенції 1983 р. передбачено, що виконання вироку регулюється законодавством держави виконання вироку і тільки ця держава має право приймати всі відповідні рішення. Зазначимо, що ст. 15 Конвенції 1983 р. встановлено обов'язок держави виконання вироку надати державі винесення вироку інформацію щодо виконання вироку в таких випадках: коли вона вважає, що вирок виконано; якщо засуджена особа втекла з-під варти до закінчення виконання вироку; якщо держава винесення вироку звертається із проханням надіслати спеціальне повідомлення.

Передача засудженого громадянина іноземної держави для подальшого відбування покарання відповідно до ч. 5 ст. 607 КПК не позбавляє його права порушувати питання про його умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК), заміну невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 КК) у строки, передбачені КК України, а також про помилування у порядку, передбаченому законодавством України (ст. 87 КК, Положення про порядок здійснення помилування, затверджено указом Президента України від 16.09.2010). Будь-які документи чи інформація, необхідні для розгляду цього питання в Україні, можуть бути запитані від компетентних органів держави виконання вироку через МЮ.

МЮ повідомляє суд, що ухвалив вирок, про рішення про передачу засудженої особи, а також забезпечує інформування суду про результати виконання вироку в іноземній державі згідно з ч. 3 ст. 609 КПК.

Кожна сторона може прийняти рішення про помилування, амністію або пом'якшення вироку відповідно до своєї конституції або інших законів (ст. 12 Конвенції 1983 р.). Право вирішувати питання щодо будь-якого клопотання про перегляд судового рішення має тільки держава винесення вироку. Держава виконання вироку припиняє виконання вироку як тільки держава винесення вироку інформує її про будь-яке рішення або будь-який захід, унаслідок якого вирок перестає бути обов'язковим для виконання (ст. 14 Конвенції 1983 р.).

Отже, у разі оголошення в Україні амністії (ст. 86 КК) 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 МЮ з метою отримання від компетентних органів держави виконання вироку інформації, необхідної для розгляду питання про застосування амністії. Орган, що прийняв рішення про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, заміну невідбутої частини покарання більш м'яким, помилування чи амністію, надсилає копію відповідного рішення МЮ для відповідного інформування держави виконання вироку (ч. 8 ст. 607 КПК).

У разі зміни або скасування вироку суду України щодо засудженого, переданого для відбування покарання в іншу державу, а також у разі застосування до нього виданого в Україні акта амністії чи помилування МЮ 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 (ст. 608 КПК).

У випадку заміни вироку застосовуються процедури, передбачені законодавством держави виконання вироку. Замінюючи вирок, компетентний орган: 1) повинен врахувати зроблені щодо фактів висновки, які ясно викладені або припускаються в рішенні, ухваленому державою винесення вироку; 2) не може замінювати міру покарання, що передбачає позбавлення волі, грошовим штрафом; 3) повинен зарахувати у строк покарання весь період, упродовж якого засуджена особа була позбавлена волі; 4) не повинен посилювати кримінальне покарання засудженої особи і не повинен вважати обов'язковими жодні мінімальні строки позбавлення волі, які законодавство держави виконання вироку може передбачати за вчинення злочину або злочинів. Якщо процедура заміни вироку здійснюється після передачі засудженої особи, держава виконання вироку тримає цю особу під вартою або іншим чином забезпечує її присутність у державі виконання вироку до закінчення цієї процедури (ст. 11 Конвенції 1983 р.).

Компетентні органи запитуваної держави припиняють виконання, як тільки дізнаються про будь-яке помилування, амністію чи заяву про перегляд вироку, чи будь-яке інше рішення, через яке санкція більше не може виконуватися. Те саме стосується стягнення штрафу, коли засуджена особа сплатила його компетентному органу запитуючої держави. Запитуюча держава без затримки повідомляє запитувану державу про будь-яке рішення чи процесуальний захід, прийняті на її території, який призводить до припинення права на виконання.

Якщо вирок скасовано і призначено новий судовий розгляд, одночасно направляються інші необхідні для цього документи.

Процедура передачі громадянина України, засудженого судом іноземної держави, для відбування покарання в Україні складається з таких чотирьох етапів: 1) звернення уповноваженого органу держави або засудженого, його законного представника, близьких родичів чи членів сім'ї; 2) розгляд МЮ зазначеного звернення та прийняття рішення; 3) розгляд судом питання про приведення вироку суду іноземної держави відповідно до законодавства України; 4) організація виконання покарання щодо переданої засудженої особи.

Як зазначається у ч. 1 ст. 609 КПК, запит уповноваженого (центрального) органу іноземної держави про передачу для відбування покарання в Україні засудженого судом цієї держави до позбавлення волі громадянина України, а також клопотання такого засудженого або його законного представника чи родича про передачу розглядається МЮ в розумний строк (ст. 28 КПК).

Після порушення перед МЮ клопотання про прийняття громадянина України, засудженого судом іноземної держави до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання в Україні та підтвердження громадянства України цієї особи МЮ відповідно до ч. 2 ст. 609 КПК запитує у відповідного органу іноземної держави документи, необхідні для вирішення питання по суті. Після надходження всіх необхідних документів МЮ протягом місяця розглядає надіслані матеріали та в разі прийняття рішення щодо прийняття громадянина України, засудженого судом іноземної держави, для подальшого відбування покарання на території України звертається до суду з клопотанням про приведення вироку суду іноземної держави відповідно до законодавства України. Якщо запит і додаткові матеріали надійшли іноземною мовою, строк розгляду продовжується до 3-х місяців.

Клопотання МЮ про приведення вироку суду іноземної держави відповідно до законодавства України розглядає суд першої інстанції за останнім відомим місцем проживання засудженої особи в Україні або за місцем знаходження МЮ протягом 1 місяця з моменту його надходження. Судовий розгляд здійснюється за участю прокурора (ч. 1 ст. 610 КПК). До клопотання МЮ подає на розгляд суду такі документи: 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, у тому числі інформацію про будь-яке попереднє ув'язнення, звільнення від покарання і про будь-які інші обставини щодо виконання вироку; заяву засудженого про згоду на передачу його для відбування покарання в Україні, а у випадку, передбаченому міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана ВР України, заяву законного представника засудженого; інформацію про стан здоров'я і поведінку засудженого.

Під час розгляду клопотання МЮ 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 (ч. 3 ст. 610 КПК). 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 випадків: 1) якщо законом України про кримінальну відповідальність за кримінальне правопорушення максимальний строк позбавлення волі є меншим, ніж призначений вироком суду іноземної держави, суд визначає максимальний строк позбавлення волі, передбачений кримінальним законом України; 2) якщо строк покарання, призначений вироком суду іноземної держави, є меншим, ніж мінімальний строк, передбачений санкцією КК за відповідне кримінальне правопорушення, суд дотримується строку, визначеного вироком суду іноземної держави.

Відповідно до клопотання МЮ 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. 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.

Копія ухвали суду, постановленої згідно зі ст. 610 КПК, направляється до МЮ та центрального органу виконавчої влади у сфері виконання покарань в Україні. Така ухвала може бути оскаржена в апеляційному порядку органом, що подав клопотання, особою, щодо якої вирішено питання про приведення вироку суду іноземної держави відповідно до законодавства України, та прокурором.

Якщо МЮ відмовить у задоволенні запиту (клопотання) про передачу засудженої особи в Україну, відповідна інформація відповідно до ч. 4 ст. 609 КПК направляється державі, судом якої ухвалено вирок, а також особі, за ініціативою якої розглядалося питання передачі засудженої особи, з роз'ясненням підстав такої відмови.

У разі задоволення запиту МЮ направляє державі, судом якої ухвалено вирок, інформацію про це разом з копією ухвали суду за результатами розгляду клопотання. Після задоволення запиту про передачу засудженої особи в Україну і одержання згоди уповноваженого (центрального) органу іноземної держави на таку передачу МЮ надсилає компетентному органу доручення про узгодження місця, часу і порядку передачі та організацію передачі цієї особи в установу системи виконання покарань в Україні (ч. 5 ст. 609 КПК).

Слід зауважити, що виконання покарання в Україні стосовно переданої особи, засудженої вироком суду іноземної держави, здійснюється згідно з кримінально-виконавчим законодавством України. Щодо засудженого, переданого для відбування покарання в Україні, настають такі самі правові наслідки, як і щодо осіб, засуджених в Україні за вчинення такого ж кримінального правопорушення. Крім того, до особи, переданої в Україну для подальшого відбування покарання, може бути застосовано умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, амністію або здійснено помилування у порядку, передбаченому законом.

МЮ повідомляє уповноважений (центральный) орган держави, судом якої було ухвалено вирок, про стан або результати виконання покарання у разі завершення відбування покарання згідно із законодавством України; смерті засудженої особи; втечі засудженої особи.

Право вирішувати щодо будь-якого клопотання про перегляд судового рішення має тільки держава винесення вироку (ст. 13 Конвенції 1983 р.). Це положення відображено у ст. 612 КПК, де зазначено, що будь-які питання, пов'язані з переглядом вироку суду іноземної держави, вирішуються судом держави, в якій ухвалено вирок.

У разі зміни або скасування судом іноземної держави вироку питання про виконання такого рішення розглядається в порядку, передбаченому КПК. 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, МЮ інформує центральний орган виконавчої влади у сфері виконання покарань в Україні про необхідність звільнення особи. Якщо вирок судом іноземної держави скасовано і призначено нове досудове розслідування або новий судовий розгляд, питання про подальше здійснення кримінального провадження вирішується Генеральною прокуратурою України згідно з КПК (ст. 612 КПК).

Стаття 17 Конвенції 1983 р. регулює порядок відшкодування витрат, пов'язаних з виконанням цієї Конвенції. Такі витрати покриваються державою виконання вироку, за винятком витрат, що виникли виключно на території держави винесення вироку (ст. 17 Конвенції). 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. Витрати, пов'язані з передачею засудженого в іноземній державі громадянина України, здійснюються органом, що виконує перевезення, за рахунок Державного бюджету України (ст. 613 КПК).

Питання для самоконтролю

1. Назвіть підстави та порядок виконання вироків судів іноземних держав.
2. Які вирoki судів іноземних держав не підлягають виконанню в Україні?
3. Окресліть процесуальні рішення, які може прийняти суд за результатами розгляду питання про виконання вироку суду іноземної держави.
4. Вкажіть підстави розгляду питання про передачу засуджених осіб і їх прийняття для відбування покарання.
5. Охарактеризуйте умови передачі засуджених осіб і їх прийняття для відбування покарання.
6. Проаналізуйте порядок вирішення питання про передачу осіб, засуджених судами України, для відбування покарання в іноземних державах.
7. Протягом якого строку Міністерство юстиції України розглядає запит (клопотання) про передачу громадянина України, засудженого судом іноземної держави, для відбування покарання в Україні?
8. Охарактеризуйте порядок виконання покарання щодо переданої в Україну засудженої особи.
9. Назвіть випадки повідомлення уповноваженого (центрального) органу держави, судом якої було ухвалено вирок, про стан або результати виконання покарання.
10. Хто несе витрати, пов'язані з передачею засудженого в Україні іноземця в державу його громадянства для подальшого відбування покарання?

Рекомендована література

Глава 1. Поняття, типи та система кримінального процесу. Кримінальні процесуальні форма, функції та гарантії

1. Адаховський, Д. Поняття, сутність і види кримінально-процесуальних функцій [Текст] / Д. Адаховський // Право України. – 2010. – № 6. – С. 220–225.
2. Альперт, С. А. Кримінально-процесуальні функції: поняття, системи, суб'єкти [Текст] : конспект лекції / С. А. Альперт ; М-во освіти України, Нац. юрид. акад. України. – Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 1995. – 28 с.
3. Бацько, І. М. Поняття і зміст кримінально-процесуальних відносин [Текст] / І. М. Бацько // Право і суспільство. – 2006. – № 1. – С. 151–154.
4. Гевко, В. Удосконалення процесуальної форми як основа реформування кримінального судочинства України [Текст] / В. Гевко // Право України. – 2010. – № 2. – С. 150–158.
5. Грошевий, Ю. М. Проблеми реформування кримінального судочинства [Текст] / Ю. М. Грошевий // Право України. – 2009. – № 2. – С. 4–10.
6. Грошевий, Ю. М. Актуальні проблеми кримінально-процесуальної теорії та проект КПК України [Текст] / Ю. М. Грошевий, О. В. Капліна // Право України. – 2009. – № 12. – С. 209–217.
7. Даниленко, А. В. Природа та призначення кримінально-процесуальних функцій [Текст] / А. В. Даниленко // Право і безпека. – 2012. – № 5. – С. 150–154.
8. Карабут, Л. В. Стадії кримінально-процесуальної діяльності і стадії у кримінально-процесуальній діяльності [Текст] / Л. В. Карабут // Право і суспільство. – 2011. – № 2. – С. 222–227.
9. Лобойко, Л. М. Реформування кримінально-процесуального законодавства в Україні (2006–2011 роки) [Текст] : монографія. Ч. 1. Загальні положення і досудове провадження / Л. М. Лобойко. – К. : Істина, 2012. – 288 с.
10. Лобойко, Л. М. Стадії кримінального процесу [Текст] : навч. посіб. / Л. М. Лобойко. – К. : Центр навч. л-ри, 2005. – 176 с.
11. Лоскутов, Т. О. Предмет і метод правового регулювання у кримінальному процесі [Текст] // Наук. вісн. Дніпропетр. держ. ун-ту внутр. справ. – 2011. – № 4. – С. 492–498.
12. Михайловская, И. Б. Соотношение процессуальных и управленческих отношений в уголовном судопроизводстве [Текст] / И. Б. Михайловская // Государство и право. – 2011. – № 7. – С. 23–33.
13. Павлишин, А. Вплив процесуальної форми на встановлення істини у кримінальних справах [Текст] / Андрій Павлишин // Вісн. прокуратури. – 2011. – № 4. – С. 75–82.
14. Пилипенко, Д. Функція обвинувачення як основний напрям процесуальної діяльності слідчого [Текст] / Д. Пилипенко // Вісн. прокуратури. – 2010. – № 10. – С. 69–76.
15. Погорецький, М. А. Кримінально-процесуальні правовідносини: структура і система [Текст] : монографія / М. А. Погорецький. – Х. : Арсіс, 2002. – 160 с.
16. Попелюшко, В. О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми [Текст] : монографія / В. О. Попелюшко. – Острогоз : Острозька акад., 2009. – 634 с.
17. Пугач, С. Взаємозв'язок конституційних гарантій рівності громадян з іншими гарантіями кримінального судочинства [Текст] / Сергій Пугач // Підприємництво, госп-во і право. – 2011. – № 11. – С. 134–137.
18. Смирнов, А. В. Модели уголовного процесса [Текст] / А. В. Смирнов. – СПб, 2000. – 224 с.

19. Трофименко, В. М. Система уголовного процесса по УПК Украины [Текст] / В. М. Трофименко // Уголов. судопроизводство. – 2013. – № 1. – С. 7–11.
20. Фомин, С. Б. Дифференциация процессуальной формы как одно из средств ускорения уголовного судопроизводства [Текст] / С. Б. Фомин // Проблемы законності / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 1999. – Вип. 37. – С. 206–211.
21. Фоміна, Т. Г. Дискусійні питання щодо визначення системи кримінально-процесуальних гарантій [Текст] / Т. Г. Фоміна // Право і безпека. – 2010. – № 5. – С. 185–188.
22. Шило, О. До питання щодо диференціації кримінально-процесуальної форми [Текст] / О. Шило // Право України. – 2010. – № 9. – С. 180–186.
23. Шутенко, О. Загальна характеристика правовідносин, що виникають при здійсненні правосуддя [Текст] / О. Шутенко // Підприємництво, госп-во і право. – 2007. – № 12. – С. 60–63.
24. Юсубов, В. Місце органів прокуратури у системі кримінально-процесуальних гарантій [Текст] / Володимир Юсубов // Підприємництво, госп-во і право. – 2012. – № 1. – С. 159–163.
25. Яковинець, А. І. Сутність процесуальної форми кримінального процесу [Текст] / А. І. Яковинець // Право і безпека. – 2011. – № 4. – С. 139–142.
26. Яновська, О. Г. Окремі питання типологізації українського кримінального судочинства [Текст] / О. Г. Яновська // Часоп. Київ. ун-ту права. – 2010. – № 4. – С. 292–295.

Глава 2. Кримінальне процесуальне право та його джерела

1. Азаров, Ю. І. Кримінально-процесуальне право України [Текст] : навч. посіб. / Ю. І. Азаров, О. С. Заїка, В. Г. Фатхутдінов. – К. : Кутеп, 2008. – 430 с.
2. Грошевий, Ю. Конституція України і деякі проблеми кримінально-процесуальної теорії [Текст] / Ю. Грошевий // Вісн. Акад. прав. наук України / голов. ред. В. Я. Тацій. – 1998. – № 2 (13). – С. 125–131.
3. Грошевий, Ю. М. Проблеми підвищення ефективності застосування норм кримінально-процесуального права [Текст] / Ю. М. Грошевий // Унів. наук. зап. – 2008. – № 3. – С. 276–281.
4. Грошевий, Ю. Проблеми удосконалення законодавства, що регулює кримінально-процесуальну діяльність [Текст] / Ю. Грошевий // Вісн. Акад. прав. наук України / голов. ред. В. Я. Тацій. – 2003. – № 2–3 (33–34). – С. 686–698.
5. Дроздов, О. Конституція України як джерело кримінально-процесуального права України [Текст] / О. Дроздов // Юрид. журн. – 2007. – № 7 (7–8). – С. 145–155.
6. Дроздов, О. М. Джерела кримінально-процесуального права України [Текст] : монографія / О. М. Дроздов ; за ред. Ю. М. Грошевого. – Х. : Вид. СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2008. – 208 с.
7. Капліна, О. В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права [Текст] : монографія / О. В. Капліна. – Х. : Право, 2008. – 296 с.
8. Кухнюк, Д. В. Судовий прецедент як джерело кримінально-процесуального права України [Текст] / Д. В. Кухнюк // Вісн. Верхов. Суду України. – 2007. – № 10. – С. 36–40.
9. Лобойко, Л. М. Методи кримінально-процесуального права [Текст] : монографія / Л. М. Лобойко. – Д. : Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2006. – 352 с.
10. Лобойко, Л. Методи і предмет кримінально-процесуального права [Текст] / Л. Лобойко // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 7. – С. 42–51.
11. Лоскутов, Т. О. Межі предмета правового регулювання у кримінальному процесі [Текст] / Т. О. Лоскутов // Право і суспільство. – 2011. – № 4. – С. 142–146.
12. Пархоменко, Н. М. Джерела права: проблеми теорії та методології [Текст] / Н. М. Пархоменко. – К. : Юрид. думка, 2008. – 336 с.
13. Узунова, О. В. Значення міжнародно-правових актів, як джерел права, для кримінально-процесуального законодавства України [Текст] / О. В. Узунова // Вісн. Запоріз. нац. ун-ту. Юрид. науки. – 2009. – № 2. – С. 181–188.

14. Шевчук, С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні [Текст] / С. Шевчук. – К. : Реферат, 2007. – 640 с.

Глава 3. Кримінальне процесуальне законодавство та сфера його дії

1. Конституція України [Текст] : Закон України від 28 черв. 1996 р. № 254/96 // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Віденська Конвенція про дипломатичні зносини 1961 р. [Текст] // Відом. Верхов. Ради СРСР. – 1964. – № 8. – Ст. 97.

3. Віденська Конвенція про консульські зносини, ратифікована ВР СРСР 23.03.89 р. [Електронний ресурс] // Верховна Рада України : офіц. веб-сайт. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=995_047.

4. Додатковий протокол до Європейської Конвенції про передачу засуджених осіб 1997 р. [Текст] // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 29. – Ст. 228.

5. Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах [Текст] // Відом. Верхов. Ради України. – 2011. – № 50. – Ст. 545.

6. Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах 1959 р. та Додатковий протокол 1978 р. до Конвенції [Текст] // Відом. Верхов. Ради України. – 1998. – № 23. – Ст. 130.

7. Європейська конвенція про видачу правопорушників 1957 р., Додатковий протокол 1975 р. та Другий додатковий протокол 1978 р. до Конвенції [Текст] // Відом. Верхов. Ради України. – 1998. – № 23. – Ст. 129.

8. Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах 1972 р. [Текст] // Відом. Верхов. Ради України. – 1995. – № 31. – Ст. 250.

9. Конвенція про захист прав і основоположних свобод людини [Текст] (04.11.1950) // Офіц. вісн. України. – 1998. – № 13. – С. 270.

10. Конвенція про передачу засуджених осіб 1983 р. [Текст] // Відом. Верхов. Ради України. – 1995. – № 31. – Ст. 248.

11. Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах [Текст] // Відом. Верхов. Ради України. – 1994. – № 46. – Ст. 417.

12. Кримінальний процесуальний кодекс України [Текст] // Відом. Верхов. Ради України. – 2013. – № 9–10, 11–12, 13. – Ст. 88.

13. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві [Текст] : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 51.

14. Про міжнародні договори України [Текст] : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 2004. – № 50. – Ст. 540.

15. Про міліцію [Текст] : Закон України // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1991. – № 4. – Ст. 20.

16. Про оперативно-розшукову діяльність [Текст] : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.

17. Про прокуратуру [Текст] : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.

18. Про судову експертизу [Текст] : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 1994. – № 28. – Ст. 232.

19. Про судоустрій і статус суддів [Текст] : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 2010. – № 41–42, 43, 44–45. – Ст. 529.

20. Грошевий, Ю. М. Актуальні проблеми вдосконалення кримінально-процесуального законодавства [Текст] / Ю. Грошевий // Питання боротьби зі злочинністю / редкол.: В. І. Боров [та ін.]. – Х. : Право, 2010. – Вип. 19. – С. 239–243.

21. Дроздов, О. Кримінально-процесуальний механізм зворотної дії кримінального закону в часі [Текст] / О. Дроздов, В. Гутник // Юрид. вісн. України. – 2006. – 7–13 жовт. – С. 7.
22. Карпов, Н. Действие уголовного-процессуального закона Украины во времени [Текст] / Н. Карпов // Закон и жизнь : междунар. науч.-практ. правовой журн. – 2010. – № 12. – С. 16–24.
23. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар [Текст] : у 2 т. Т. 2 / Є. М. Блажівський, Ю. М. Groшевий, Ю. М. Дьомін та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – С. 3–4; 9–13.
24. Уваров, В. Г. Проблеми реформування кримінального процесу України в контексті міжнародних стандартів [Текст] / В. Г. Уваров // Наук. вісн. Дніпропетр. держ. ун-ту внутр. справ. – 2011. – № 4. – С. 576–581.
25. Щериця, С. Дія кримінального процесуального закону в часі [Текст] / Світлана Щериця // Підприємництво, госп-во і право. – 2012. – № 10. – С. 125–127.

Глава 4. Засади кримінального провадження

1. Альбрехт, П.-А. Забытая свобода. Принципы уголовного права и европейской безопасности [Текст] / П.-А. Альбрехт. – Харьков : Право, 2012. – 184 с.
2. Амеліна, А. С. Дотримання конституційних прав і свобод у кримінальному судочинстві [Текст] / А. С. Амеліна // Вісн. Луган. держ. ун-ту внутр. справ. Спец. вип. – 2011. – № 8. – С. 266–270.
3. Апостолова, Н. Н. Разумный срок уголовного судопроизводства [Текст] / Н. Н. Апостолова // Рос. юстиция. – 2010. – № 9. – С. 63–66.
4. Аширбекова, М. Т. Соблюдение разумного срока как качественная характеристика производства по уголовному делу [Текст] / М. Т. Аширбекова // Рос. юстиция. – 2010. – № 12. – С. 64–66.
5. Баев, О. Я. К проблеме правового закрепления положения о «разумности срока уголовного судопроизводства» [Текст] / О. Я. Баев // Криминалист первопечатный. – 2010. – № 1. – С. 11–26.
6. Банчук, О. А. Вимоги статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод до процедури здійснення судочинства [Текст] / О. А. Банчук, Р. О. Куйбіда. – К. : Леста, 2005. – 116 с.
7. Барташук, Л. П. Ретроспективний аналіз забезпечення права людини на повагу до гідності у кримінальному судочинстві [Текст] / Л. П. Барташук // Адвокат. – 2010. – № 7. – С. 23–28.
8. Барчук, Г. І. Презумпція невинуватості як один із принципів кримінального процесу [Текст] / Г. І. Барчук, П. Ю. Чеханюк // Наук. вісн. КНУВС. – К., 2010. – Вип. 4 (71). – С. 54–62.
9. Беднарська, В. М. Питання принципів кримінального судочинства в доказовій діяльності [Текст] / В. М. Беднарська, О. С. Корнеєва // Вісн. Луган. держ. ун-ту внутр. справ. – 2010. – Вип. 2. – С. 85–88.
10. Безпалько, І. Л. Система принципів кримінального процесу та проблема їх класифікації [Текст] : монографія / І. Л. Безпалько. – Х. : ФІНН, 2011. – 215 с.
11. Гриненко, С. О. Реалізація принципу безпосередності у досудових стадіях кримінального процесу України [Текст] : монографія / С. О. Гриненко. – Х. : Оберіг, 2008. – 220 с.
12. Groшевий, Ю. М. Забезпечення свободи в кримінальному судочинстві [Текст] / Ю. М. Groшевий // Вибр. праці. – Х. : Право, 2011. – С. 578–582.
13. Groшевий, Ю. М. Реформа кримінально-процесуального законодавства та захист прав і свобод людини і громадянина [Текст] / Ю. М. Groшевий // Вибр. праці. – Х. : Право, 2011. – С. 439–451.
14. Гутник, П. М. Сучасні проблеми гласності судового розгляду з позицій практикуючого адвоката [Текст] / П. М. Гутник // Адвокат. – 2010. – № 7. – С. 20–22.

15. Дикарев, И. С. Соотношение принципов публичности и состязательности в уголовном судопроизводстве (исторический аспект) [Текст] / И. С. Дикарев // Государство и право. – 2012. – № 5. – С. 88–95.
16. Доля, Е. Принцип законности в уголовном судопроизводстве: онтологический, гносеологический и правовой аспекты [Текст] / Е. Доля // Законность. – 2010. – № 1. – С. 3–8.
17. Карабут, Л. В. Принцип публічності у кримінальному процесі України [Текст] : монографія / Л. В. Карабут. – Луганськ : Луган. держ. ун-т внутр. справ, 2010. – 166 с.
18. Кочура, А. В. Презумпція невинуватості як галузевий принцип кримінального судочинства та її нормативний зміст [Текст] / А. В. Кочура // Право і безпека. – 2010. – № 4. – С. 163–166.
19. Кузьмічова, С. В. Принципи забезпечення охорони лікарської таємниці у кримінальному процесі України [Текст] / С. В. Кузьмічова // Наук. вісн. КНУВС. – К., 2010. – Вип. 3 (70). – С. 104–112.
20. Куковинець, А. Проблеми реалізації принципу поваги честі та гідності особи при провадженні слідчих дій [Текст] / А. Куковинець, Е. Манівлець // Підприємництво, госп-во і право. – 2012. – № 3. – С. 129–131.
21. Кучинська, О. Забезпечення права на захист та кваліфіковану правову допомогу в кримінальному провадженні [Текст] / О. Кучинська // Юрид. Україна. – 2012. – № 4. – С. 65–69.
22. Кучинська, О. П. Принцип поваги до честі і гідності людини у кримінальному процесі [Текст] / О. П. Кучинська // Адвокат. – 2012. – № 4. – С. 17–19.
23. Лисогор, В. Презумпція невинуватості – основний принцип кримінального процесу в правовій державі [Текст] / В. Лисогор, Н. Махначова // Підприємництво, госп-во і право. – 2010. – № 1. – С. 145–148.
24. Літвінова, І. Ф. Забезпечення недоторканності житла чи іншого володіння особи в кримінальному процесі [Текст] : монографія / І. Ф. Літвінова. – К. : О. С. Ліпкан, 2012. – 230 с.
25. Лобойко, Л. М. «Розумність» строків у кримінальному процесі [Текст] / Л. М. Лобойко // Наук. вісн. Дніпропетр. держ. ун-ту внутр. справ. – 2008. – Вип. 4. – С. 248–257.
26. Маляренко, В. Т. Конституційні засади кримінального судочинства [Текст] / В. Т. Маляренко ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 318 с.
27. Маркуш, М. А. Принцип змагальності в кримінальному процесі України [Текст] : монографія / М. А. Маркуш. – Х. : Бібліотека юриста, 2007. – 208 с.
28. Мотрич, А. В. Презумпція невинуватості за законодавством України та Російської Федерації [Текст] / А. В. Мотрич // Наук. вісн. КНУВС. – К., 2010. – Вип. 1 (68). – С. 124–130.
29. Навроцька, В. В. Засада диспозитивності та її реалізація в кримінальному процесі України [Текст] : монографія / В. В. Навроцька ; Львів. ДУВС. – Львів, 2010. – 439 с.
30. Назаров, В. В. Конституційні права людини та їх обмеження у кримінальному процесі України [Текст] : монографія / В. В. Назаров. – Х. : Золота миля, 2009. – 400 с.
31. Нор, В. Презумпція невинуватості як принцип кримінального судочинства та його інтерпретація Європейським судом із прав людини [Текст] / В. Нор // Вісн. Львів. ун-ту. Сер. юрид. – 2011. – Вип. 53. – Є. 389–402.
32. Овчаренко, О. М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації [Текст] / О. М. Овчаренко. – Х. : Право, 2008. – 304 с.
33. Прокопенко, О. Б. Право на справедливий суд: концептуальний аналіз і практика реалізації [Текст] / О. Б. Прокопенко. – Х., 2011.
34. Решняк, М. Г. Реализация принципа презумпции невиновности в уголовном судопроизводстве: теория и практика [Текст] / М. Г. Решняк // Рос. юстиция. – 2010. – № 9. – С. 34–38.
35. Сакара, Н. Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах [Текст] / Н. Ю. Сакара. – Х. : Право, 2010. – 256 с.

36. Смоков, С. М. Гарантії застосування заходів процесуального примусу у кримінальному судочинстві України [Текст] / С. М. Смоков, К. Г. Горелкіна. – Одеса : Астропринт, 2012. – 148 с.

37. Стратонов, В. Публічно-приватні засади побудови та організації кримінального судочинства [Текст] / В. Стратонов, М. Леоненко // Вісн. прокуратури. – 2012. – № 2. – С. 87–91.

38. Тищенко, О. І. Застосування та оскарження запобіжного заходу у вигляді взяття під варту в досудовому провадженні у кримінальних справах [Текст] : навч.-практ. посіб. / О. І. Тищенко. – Х. : Фінн, 2011. – 132 с.

39. Уваров, В. Г. Інститут запобіжних заходів за новим КПК України в контексті міжнародних стандартів [Текст] / В. Г. Уваров // Право і суспільство. – 2012. – № 2. – С. 294–297.

40. Шевчук, С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції [Текст] / С. Шевчук. – Вид. 3-тє. – К.: Реферат, 2010. – 848 с.

41. Шило, О. До питання реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у порядку судово-контрольного провадження в досудових стадіях кримінального процесу [Текст] / О. Шило // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2011. – № 1 (64). – С. 164–172.

42. Шило, О. Г. Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України [Текст] / О. Г. Шило. – Х.: Право, 2011. – 472 с.

43. Шумило, М. Є. Реалізація конституційного принципу таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції у досудових стадіях кримінального процесу України [Текст] : монографія / М. Є. Шумило, В. С. Рудей. – Х. : СПДФО Бровін О. В., 2012. – 208 с.

44. Ялова, О. Деякі аспекти застосування державної мови у судочинстві України [Текст] / О. Ялова // Право України. – 2010. – № 3. – С. 266–271.

45. Яновська, О. Г. Концептуальні засади функціонування і розвитку змагального кримінального судочинства [Текст] : монографія / О. Г. Яновська. – К. : Прецедент, 2011. – 303 с.

Глава 5. Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження

1. Конституція України: науково-практичний коментар [Текст] / В. Я. Тацій, О. В. Петришин, Ю. Г. Барабаш та ін. ; Нац. акад. прав. наук України. – 2-ге вид. – Х. : Право, 2011.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар [Текст] : у 2 т. Т. 1 / 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. – 768 с.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар [Текст] : у 2 т. Т. 2 / Є. М. Блажівський, Ю. М. Грошевий, Ю. М. Дьомін та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – 664 с.

4. Басай, В. Д. До питання про застосування слідчим власних спеціальних знань у процесі розкриття та розслідування злочинів [Текст] / В. Д. Басай // Криміналістика ХХІ століття. – Х. : Право, 2010. – С. 576–579.

5. Басиста, І. В. Прийняття і використання рішень слідчого на стадії досудового розслідування [Текст] : монографія / І. В. Басиста. – Івано-Франківськ : Тіповіт, 2011. – 532 с.

6. Бездітний, В. Кримінальний процес – 2013: щодо окремих норм, які регулюють роботу захисника по справі [Текст] / В. Бездітний, Т. Пашковська // Юрид. газ. – 2013. – 5 лют. (№ 6). – С. 8–9.

7. Біленко, Б. Новели в процесуально-правовому статусі захисника згідно з новим КПК України [Текст] / Б. Біленко // Юрид. журн. – 2012. – № 9. – С. 77.

8. Гайворонська, І. Потерпілий як сторона примирення в справах публічного обвинувачення у кримінально-процесуальному праві України [Текст] / І. Гайворонська // Вісн. Львів. ун-ту. Серія юрид. – Львів, 2010. – Вип. 50. – С. 346–351.

9. Гладкіх, В. Ю. Поняття та ознаки розсуду слідчого в кримінальному процесі [Текст] / В. Ю. Гладкіх // Вісн. Луган. держ. ун-ту внутр. справ. Спец. вип. – 2011. – № 8. – С. 247–253.

10. Гловюк, І. В. Судова діяльність у досудових стадіях кримінального процесу [Текст] : монографія / І. В. Гловюк. – Одеса : Фенікс, 2010. – 230 с.

11. Городовенко, В. В. Принципи судової влади [Текст] : монографія / В. В. Городовенко. – Х. : Право, 2012. – 448 с.

12. Гошовська, Т. В. Роль адвокатури при здійсненні захисту у кримінальній справі: позитивний прояв судово-правового реформування [Текст] / Т. В. Гошовська, Н. Л. Дроздович // Вісн. Верхов. Суду України. – 2012. – № 9. – С. 28–34.

13. Грошевий, Ю. М. Роль суду в змагальному кримінальному процесі судочинства [Текст] / Ю. М. Грошевий // Вибр. праці. – Х. : Право, 2011. – С. 430–439.

14. Давиденко, С. В. Потерпілий як суб'єкт кримінально- процесуального доказування [Текст] : монографія / С. В. Давиденко. – Х. : Фінн, 2008. – 296 с.

15. Долежан, В. Проблеми участі прокурора у кримінальному судочинстві в аспекті судової реформи [Текст] / В. Долежан // Право України. – 2010. – № 5. – С. 48–54.

16. Дячук, В. І. Спеціальні знання у кримінально-процесуальній діяльності [Текст] / В. І. Дячук // Наук. вісн. НАВС. – К., 2011. – Вип. 4 (77). – С. 202–209.

17. Єна, І. В. Проблемні питання правильного визначення меж кримінально-процесуальної компетенції прокурора в досудовому провадженні [Текст] / І. В. Єна // Вісн. Луган. держ. ун-ту внутр. справ. – Спец. вип. – 2011. – № 5. – С. 293–301.

18. Зейкан, Я. П. Захист у кримінальній справі [Текст] : наук.-практ. комент. / Я. П. Зейкан. – Вид. 5-те, стер. – К. : КНТ : Вид. Ліпкан О. С., 2011. – 600 с.

19. Іщенко, А. В. Слідчі помилки: сутність, методи дослідження та шляхи запобігання [Текст] : монографія / А. В. Іщенко А. Б. Марченко ; МВС України ; Луган. ДУВС. – Луганськ, 2010. – 215 с.

20. Ковальова, Н. В. Правозахисна діяльність прокурора і суду на досудовому слідстві [Текст] / Н. В. Ковальова // Вісн. Луган. держ. ун-ту внутр. справ. – 2012. – № 1. – С. 255–263.

21. Ковтун, Н. Н. Следственный судья в уголовном судопроизводстве: за и против [Текст] / Н. Н. Ковтун // Рос. юстиция. – 2010. – № 9. – С. 41–45.

22. Корсун, В. Судовий контроль у досудових стадіях кримінального процесу [Текст] / В. Корсун // Підприємництво, госп-во і право. – 2010. – № 10. – С. 193–195.

23. Кухарук, Ю. О. Відвід у кримінальному судочинстві та усунення захисника від участі у справі [Текст] / Ю. О. Кухарук // Юрид. наука. – 2011. – № 4/5. – С. 170–177.

24. Кучинська, О. Забезпечення права на захист та кваліфіковану правову допомогу в кримінальному провадженні [Текст] / Оксана Кучинська // Юрид. Україна. – 2012. – № 4. – С. 65–69.

25. Лапкін, А. В. Роль прокурора в забезпеченні прав і законних інтересів потерпілого у кримінальному судочинстві України [Текст] : монографія / А. В. Лапкін. – Х. : Право, 2012. – 263 с.

26. Пожар, В. Г. Щодо підстав втрати особою процесуального статусу представника у кримінальному судочинстві [Текст] / В. Г. Пожар // Вісн. Луган. держ. ун-ту внутр. справ. Спец. вип. – 2011. – № 8. – С. 401–408.

27. Романюк, Б. В. Участь спеціаліста на стадії досудового слідства [Текст] : навч. посіб. / Б. В. Романюк ; МОН України ; МНДЦПБОЗ при РНБО України. – К., 2010. – 303 с.

28. Сердюк, В. В. Верховний Суд України в системі розподілу функцій влади [Текст] / В. В. Сердюк. – К. : Істина, 2007. – 232 с.

29. Спусканюк, Ю. Повноваження прокурора в стадії досудового розслідування у зв'язку з реформуванням кримінально-процесуального законодавства України [Текст] / Ю. Спусканюк // Вісн. прокуратури. – 2012. – № 7. – С. 89–92.

30. Татаров, О. Ю. Удосконалення процесуального статусу слідчих як складова реформування системи кримінального судочинства [Текст] / О. Ю. Татаров // Наук. вісн. НАВС. – К., 2011. – № 4. – С. 154–163.

31. Туманянц, А. Р. Следственный судья как субъект уголовной процессуальной деятельности [Текст] / А. Р. Туманянц // Уголов. судопроизводство. – 2013. – № 1. – С. 11–15.

32. Туманянц, А. Р. Слідчий суддя як суб'єкт реалізації судових функцій у досудовому провадженні [Електронний ресурс] / А. Р. Туманянц // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 896–901. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11tarudt.pdf>.

33. Удалова, Л. Д. Суд як суб'єкт кримінально-процесуального доказування [Текст] : монографія / Л. Д. Удалова, В. Я. Корсун. – К. : Скіф, 2012. – 166 с.

34. Шило, О. Г. Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України [Текст] / О. Г. Шило. – Х. : Право, 2011. – 472 с.

35. Щерба, В. М. Надання правової допомоги свідку у кримінальному процесі [Текст] / В. М. Щерба // Наук. вісн. НАВС. – К., 2011. – Вип. 3 (76). – С. 119–130.

36. Юрчишин, В. М. Відносини прокурора із захисником у досудовому розслідуванні за новим КПК України [Текст] / В. М. Юрчишин // Адвокат. – 2012. – № 9. – С. 19–22.

37. Юрчишин, В. М. Прокурор як керівник досудового розслідування [Текст] / В. М. Юрчишин // Адвокат. – 2012. – № 7. – С. 26–30.

Глава 6. Державний захист суддів, працівників суду і правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні

1. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів [Текст] : Закон України від 23 груд. 1993 р. № 3781-ХІІ // Відом. Верхов. Ради. – 1994. – № 11. – Ст. 50.

2. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві [Текст] : Закон України від 23 груд. 1993 р. № 3782-ХІІ // Відом. Верхов. Ради. – 1994. – № 11. – Ст. 51.

3. Про порядок вирішення питань переселення в інше місце проживання, надання житла, матеріальної допомоги та працевлаштування осіб, взятих під державний захист [Текст] : постановою Каб. Міністрів України від 26 черв. 1995 р. № 457 // Офіц. вісн. України. – 2008. – № 46. – Ст. 1515.

4. Про застосування законодавства, що передбачає державний захист суддів, працівників суду і правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у судочинстві [Текст] : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 18 черв. 1999 р. № 10 // Постанови Пленуму Верховного Суду України. 1972–2002 : офіц. вид. / за заг. ред. В. Т. Маляренка. – К., 2003. – С. 31–34.

5. Порядок супроводження осіб, взятих під державний захист, під час забезпечення заходів особистої охорони [Текст] : затв. наказом М-ва внутр. справ України від 26 лют. 1998 р. № 130 : зареєстр. в М-ві юстиції України 18 трав. 1998 р. за № 327/2767.

6. Епихин, А. Ю. Обеспечение безопасности личности в уголовном судопроизводстве [Текст] / А. Ю. Епихин. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – 331 с.

7. Зеленецкий, В. С. Обеспечение безопасности субъектов уголовного процесса [Текст] / В. С. Зеленецкий, Н. В. Куркин. – Харьков : КримАрт, 2000. – 404 с.

8. Карякин, Е. А. Особенности доказывания в условиях применения мер государственной защиты участников уголовного судопроизводства [Текст] / Е. А. Карякин, О. Н. Тисен. – М. : Юрлитинформ, 2008. – 120 с.

Глава 7. Докази і доказування

1. Багрій, М. Особливості тактики збирання та перевірки непрямих доказів при здійсненні окремих слідчих дій [Текст] / М. Багрій // Вісн. Львів. ун-ту. Серія юрид. – Львів, 2010. – Вип. 50. – С. 318–327.
2. Белоковильский, М. С. Спорные вопросы проверки и оценки допустимости доказательств в ходе предварительного расследования [Текст] / М. С. Белоковильский // Рос. следователь. – 2010. – № 7. – С. 4–7.
3. Благодир, В. С. Суб'єкти доказування в судових стадіях кримінального процесу [Текст] / В. С. Благодир // Вісн. Запоріж. юрид. ін-ту. – 2011. – № 3. – С. 243–253.
4. Божьев, В. Издержки системного характера при корректировке норм УПК о доказывании и преюдиции [Текст] / В. Божьев // Законность. – 2010. – № 6. – С. 3–7.
5. Бочаров, Д. У пошуках химери або дещо про «об'єктивні властивості» доказів [Текст] / Д. Бочаров // Підприємництво, госп-во і право. – 2012. – № 5. – С. 159–163.
6. Вапнярчук, В. Сторона кримінально-процесуального доказування [Текст] / В. Вапнярчук // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2012. – № 1 (68). – С. 217–223.
7. Гмирко, В. В. «Технологічні» засади як складова способу доказування [Текст] / В. В. Гмирко // Наук. вісн. Львів. держ. ун-ту внутр. справ. – 2011. – № 4. – С. 314–323.
8. Гмирко, В. Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація [Текст] : монографія / В. Гмирко. – Д. : Акад. мит. служби України, 2010. – 314 с.
9. Головкин, Л. Доказательственное значение в Российской Федерации материалов, раскрытых по решению иностранного суда [Текст] / Л. Головкин // Уголов. право. – 2010. – № 1. – С. 104–107.
10. Грошевий, Ю. М. Докази і доказування у кримінальному процесі [Текст] : наук.-практ. посіб. / Ю. М. Грошевий, С. М. Стахівський. – 2-ге вид., стер. – К. : КНТ, 2007. – 270 с.
11. Дроздович, Н. Законодавче закріплення принципу вільної оцінки доказів у країнах романо-германської правової системи [Текст] / Н. Дроздович // Підприємництво, госп-во і право. – 2010. – № 2. – С. 137–140.
12. Карлаш, И. А. История развития института представления доказательств лицами, вовлеченными в уголовный процесс [Текст] / И. А. Карлаш // Вісн. Луган. держ. ун-ту внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. Спец. вип. – 2011. – № 5. – С. 301–308.
13. Комісарчук, Ю. А. Поняття та зміст кримінально-процесуального доказування [Текст] / Ю. А. Комісарчук // Наук. вісн. Львів. держ. ун-ту внутр. справ. – 2011. – № 4. – С. 333–343.
14. Лобойко, Л. Н. Реформування кримінально-процесуального законодавства в Україні (2006–2011 роки) [Текст] : монографія. Ч. 1. Загальні положення і досудове провадження / Л. Н. Лобойко. – К. : Істина, 2012. – 288 с.
15. Пилюк, А. В. Роль внутреннего убеждения судьи в решении вопросов допустимости уголовно-процессуальных доказательств [Текст] / А. В. Пилюк // Рос. юстиция. – 2012. – № 4. – С. 39–42.
16. Стахівський, С. М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування [Текст] : монографія / С. М. Стахівський. – К. : НАВСУ, 2005. – 271 с.
17. Шейфер, С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования [Текст] : монографія / С. А. Шейфер. – М. : Норма, 2012. – 240 с.
18. Шеремет, А. П. Теоретичні основи джерел доказової інформації [Текст] : монографія / А. П. Шеремет ; Київ. ун-т права, Нац. акад. наук України. – К. : Європ. ун-т, 2012. – 111 с.
19. Шумило, М. Є. Непрямі докази в кримінальному процесі України [Текст] : монографія / М. Є. Шумило. – Х. : СПД ФО Брові О. В., 2012. – 206 с.

20. Шумило, М. Є. Поняття «докази» у Кримінальному процесуальному кодексі України: спроба критичного переосмислення ідеології нормативної моделі [Текст] / М. Є. Шумило // Вісн. Верхов. Суду України. – 2013. – № 2 (150). – С. 40–48.

Глава 8. Процесуальні джерела доказів

1. Варфоломеева, Т. В. Производные вещественные доказательства [Текст] / Т. В. Варфоломеева. – М. : Юрид. лит., 1980. – 48 с.
2. Верхогляд, О. Особливості правового регулювання порядку вирішення питання про речові докази у кримінальному судочинстві [Текст] / О. Верхогляд // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2009. – Вип. 3 (58). – С. 258–267.
3. Волкотруб, С. Г. Імунітет у кримінальному процесі України [Текст] / С. Г. Волкотруб. Х. : Консум, 2005. – 144 с.
4. Запотоцький, А. П. Документи як процесуальні джерела доказів у кримінальному судочинстві [Текст] : монографія / А. П. Запотоцький, Д. О. Савицький. – К. : Бізнес Медіа Консалтинг, 2011. – 220 с.
5. Капліна, О. Проблеми допустимості доказів, поданих відповідно до статті 66 КПК України особами із використанням технічних засобів отримання інформації [Текст] / О. Капліна В. Маринів // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2011. – № 3 (66). – С. 238–249.
6. Савицький, Д. О. Документи як процесуальні джерела доказів у кримінальному судочинстві [Текст] : монографія / Д. О. Савицький, А. П. Запотоцький. – К. : Бізнес Медіа Консалтинг, 2011. – 220 с.
7. Стахівський, С. М. Показання свідка як джерело доказів у кримінальному процесі [Текст] / С. М. Стахівський. – К., 1996. – 24 с.

Глава 9. Фіксування кримінального провадження. Процесуальні рішення. Повідомлення

1. Вапнярчук, В. В. Зразки кримінально-процесуальних документів: досудове провадження [Текст] / В. В. Вапнярчук ; за наук. ред. Ю. М. Грошевого. – Х. : Вид. СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2006. – 464 с.
2. Грошевий, Ю. М. Правові властивості вироку – акту правосуддя [Текст] / Ю. М. Грошевий // Вибр. праці / упоряд.: О. В. Капліна, В. І. Маринів. – Х. : Право, 2011. – 656 с.
3. Зеленецкий, В. С. Теория и практика обоснования решений в уголовном процессе Украины [Текст] / В. С. Зеленецкий, Н. В. Глинская. – Харьков : Страйд, 2006. – 336 с. – (Серия «Юридичний радник»).
4. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар [Текст] : у 2 т. Т. 1 / 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. – 768 с.
5. Наказ Державної судової адміністрації України від 20.09.2012 № 108 «Про затвердження Інструкції про порядок роботи з технічними засобами фіксування судового процесу (судового засідання)».

Глава 10. Процесуальні строки і процесуальні витрати

1. Богля, С. С. Відображення в інституті судових витрат принципів процесуальної економії та доступності судового захисту [Текст] / С. С. Богля // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – Донецьк, 2003. – Вип. 2. – С. 278–288.

2. Васяев, А. Соблюдение разумного срока судебного разбирательства [Текст] / А. Васяев // Уголов. право. – 2009. – № 5. – С. 117–120.

3. Головань, І. Зв'язок справедливого розподілу витрат на правову допомогу та ефективності реалізації права на судовий захист [Текст] / І. Головань // Підприємництво, госп-во і право. – 2010. – № 6. – С. 101–104.

4. Дьяконова, Л. Разумность сроков уголовного судопроизводства [Текст] / Л. Дьяконова // Законность. – 2012. – № 4. – С. 27.

5. Заїка, С. О. Щодо порядку обчислення строків у кримінальному процесі [Текст] / С. О. Заїка // Вісн. Верхов. Суду України. – 2004. – № 1. – С. 41–44.

6. Заїка, С. Щодо класифікації кримінально-процесуальних строків [Текст] / С. Заїка // Підприємництво, госп-во і право. – 2007. – № 10. – С. 151–156.

7. Ковальов, А. В. Вирішення проблеми забезпечення експертної діяльності шляхом відшкодування судових витрат по кримінальних справах [Текст] / А. В. Ковальов // Криміналістика ХХІ століття. – Х. : Право, 2010. – С. 656–659.

8. Маслов, И. В. Уголовно-процессуальные сроки в досудебном производстве [Текст] : монография / И. В. Маслов. – М. : Норма, 2013. – 240 с.

9. Мацьків, Г. Кримінально-процесуальні строки як гарантії прав і законних інтересів учасників процесу [Текст] / Г. Мацьків // Підприємництво, госп-во і право. – 2005. – № 10. – С. 147–150.

10. Павлишин, А. Підстави стягнення судових витрат у кримінальному процесі України [Текст] / А. Павлишин // Вісн. Львів. ун-ту. Серія юрид. – 2003. – Вип. 38. – С. 552–557.

11. Павловська, А. Проблемні питання обчислення строків у кримінальному процесі [Текст] / А. Павловська // Підприємництво, госп-во і право. – 2010. – № 7. – С. 163–165.

12. Приміч, І. Процесуальні строки у кримінальному судочинстві [Текст] / І. Приміч // Вісн. прокуратури. – 2003. – № 8. – С. 59–61.

13. Прокопенко, О. Б. Деякі питання забезпечення розумного строку розгляду справ судами загальної юрисдикції [Текст] / О. Б. Прокопенко // Проблеми законності. – Х., 2010. – Вип. 107. – С. 183–196.

14. Соколов, Ю. Н. Электронный протокол судебного заседания [Текст] / Ю. Н. Соколов // Рос. юстиция. – 2010. – № 8. – С. 30–32.

15. Сопронюк, І. Правове регулювання тривалості кримінального процесу у часі як основи принципу процесуальної економії [Текст] / І. Сопронюк // Вісн. Львів. ун-ту. Серія юрид. – 2010. – Вип. 50. – С. 369–377.

16. Фомін, С. Б. Засоби забезпечення розумності строків кримінального провадження за новим КПК України [Електронний ресурс] / С. Б. Фомін // Форум права. – 2012. – № 2. – С. 735–741. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012–2/12_fcbnku.pdf.

Глава 11. Відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар [Текст] : у 2 т. Т. 1 / 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. – 768 с.

2. Баранова, Л. М. Компенсація шкоди жертвам насильницьких злочинів в Україні (фахові аспекти) [Текст] / Л. М. Баранова, С. Є. Сиротенко, М. І. Сірий. – К. : Наш час, 2006. – 100 с.

3. Баулін, Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності [Текст] : монографія / Ю. В. Баулін. – К. : Атіка, 2004. – 296 с.

4. Нор, В. Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве [Текст] / В. Т. Нор. – К. : Голов. изд-во изд. об-ния «Вища школа», 1989. – 276 с.

5. Палиюк, В. П. Возмещение морального (неимущественного) вреда [Текст] : монографія / В. П. Палиюк. – Изд. второе, испр. и доп. – Киев : Право, 2000. – 272 с.

Глава 12. Заходи забезпечення кримінального провадження: поняття, класифікація, підстави і порядок застосування

Глава 13. Запобіжні заходи

1. Про попереднє ув'язнення [Текст] : Закон України від 30.06.1993 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 35. – Ст. 360.

2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Текст] // Офіц. вісн. України. – 1998. – № 13. – Ст. 270.

3. Рішення Конституційного Суду України від 08.07.2003 р. по справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України про відповідність Конституції України (конституційність) положень ст. 150 Кримінально-процесуального кодексу України щодо тяжкості злочину (справ про врахування тяжкості злочину при застосуванні запобіжного заходу) [Текст] // Вісн. Конституц. Суду України. – 2003. – № 3. – С. 34.

4. Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 04.04.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sc.gov.ua/ua/2013_rik.html.

5. Інформаційний лист «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 5.04. 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sc.gov.ua/ua/2013_rik.html.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар [Текст] / відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. – Х. : Одиссей, 2013. – С. 322–421.

7. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар [Текст] : у 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін. ; за заг. ред. В. Т. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – С. 367–525.

8. Александров, А. С. Домашний арест как мера пресечения в уголовном процессе [Текст] / А. С. Александров // Уголов. право. – 2012. – № 2. – С. 82–89.

9. Альтернативні тримання під вартою запобіжні заходи на стадії досудового розслідування [Текст] : метод. матеріал. – К. : American Bar Association, 2012. – 67 с.

10. Верхогляд-Герасименко, О. В. Забезпечення майнових прав особи при застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу [Текст] : монографія / О. В. Верхогляд-Герасименко. – Х. : Юрайт, 2012. – 216 с.

11. Вільгушинський, М. Й. До питання застосування домашнього арешту як запобіжного заходу відповідно до Кримінального процесуального кодексу України [Текст] / М. Й. Вільгушинський // Адвокат. – 2012. – № 11. – С. 9–13.

12. Грошевой, Ю. М. Меры обеспечения уголовного производства в новом УПК Украины: понятие, система и порядок применения [Текст] / Ю. М. Грошевой, О. Г. Шило // Уголов. судопроизводство. – 2013. – № 1. – С. 19–22.

13. Гультай, П. М. Роль прокурора в механізмі застосування запобіжних заходів у досудовому кримінальному провадженні [Текст] / П. М. Гультай // Часоп. Київ. ун-ту права. – 2012. – № 3. – С. 338–342.

14. Левендаренко, О. Передання неповнолітнього підозрюваного й обвинуваченого під нагляд у системі запобіжних заходів [Текст] / О. Левендаренко // Підприємництво, госп-во і право. – 2013. – № 1. – С. 126–130.

15. Попелюшко, В. О. Запобіжні заходи в новому КПК України: поняття, мета, підстави, порядок та суб'єкти застосування [Текст] / В. О. Попелюшко // Адвокат. – 2012. – № 9. – С. 4–6.

16. Смоков, С. М. Гарантії застосування заходів процесуального примусу у кримінальному судочинстві України [Текст] / С. М. Смоков, К. Г. Горелкіна. – Одеса : Астропринт, 2012. – 148 с.

17. Уваров, В. Г. Інститут запобіжних заходів за новим КПК України в контексті міжнародних стандартів [Текст] / В. Г. Уваров // Право і суспільство. – 2012. – № 2. – С. 294–297.

18. Удалова, Л. Д. Накладення арешту на вклади, цінності та інше майно обвинуваченого [Текст] : навч. посіб. / Л. Д. Удалова, І. Й. Гаюр. – К. : КНТ, 2012. – 168 с.

19. Фаринник, В. Особливості застосування деяких заходів забезпечення кримінального провадження [Текст] / В. Фаринник // Юрид. вісн. України. – 2012. – № 35. – С. 4.

20. Фаринник, В. Особливості застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні [Текст] / В. Фаринник // Юрид. вісн. України. – 2012. – 22–28 верес. (№ 38). – С. 4.

Глава 14. Досудове провадження

1. Інструкція з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень, затверджена наказом МВС України від 14.08.2012 № 700.

2. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затверджена 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 № 114/1042/516/936/1687/5.

3. Інструкція про порядок ведення єдиного обліку в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, затверджена наказом МВС України від 19.11.2012 № 1050.

4. Інструкція про порядок приймання, реєстрації та розгляду в органах прокуратури України заяв, повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення, затверджена наказом Генерального прокурора України від 03.12.2012 № 125.

5. Інструкція про порядок приймання, реєстрації та розгляду в Службі безпеки України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення, затверджена наказом Центрального управління Служби безпеки України від 16.11.2012 № 515 ; зареєстрована в Міністерстві юстиції України 04.12.2012 за № 2022/22334.

6. Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затверджене наказом Генерального прокурора України від 17.08.2012 № 69.

7. Аленін, Ю. П. Коментар глави 19 «Загальні положення досудового розслідування» (статті 214–222 КПК) [Текст] / Ю. П. Аленін // Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. – Х. : Одісей, 2013. – С. 422–440.

8. Гора, І. В. Коментар глави 19 «Загальні положення досудового розслідування» (статті 214–222 КПК) [Текст] / І. В. Гора // Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – С. 463–480.

9. Гордін, Л. Я. Слідчо-оперативна група: проблеми створення та діяльності [Текст] / Л. Я. Гордін. – Х. : Фінн, 2009. – 192 с.

10. Баганець, О. Переваги та недоліки нового КПК. Пропозиції щодо внесення змін та доповнень до проекту нового Кримінального процесуального кодексу України [Текст] /

О. Баганець // Юрид. вісн. України. – 2012. – 10–16 берез. (№ 10). – С. 6–7 ; 17–23 берез. (№ 11). – С. 6–7.

11. Берназ, В. Регламентация початку досудового розслідування як основа кримінально-процесуального провадження [Текст] / В. Берназ, Н. Неледва // Вісн. прокуратури. – 2013. – № 1. – С. 62–67.

12. Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення [Текст] : матеріали пост. діючого наук.-практ. семінару, 19 жовт. 2012 р. / СБУ, Ін-т підготовки юрид. кадрів для СБУ, Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого ; редкол.: С. Є. Кучерина [та ін.] . – Х. : ТОВ «Оберіг», 2012. – Вип. 4. – 448 с.

13. Статіва, І. І. Початковий етап досудового провадження в сучасному кримінальному процесі: український і західний контексти [Текст] : монографія / І. І. Статіва ; за наук. ред. В. П. Гмирко ; Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. – Д. : Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2012. – 248 с.

14. Татаров, О. Ю. Досудове провадження в кримінальному процесі України: теоретико-правові та організаційні засади (за матеріалами МВС) [Текст] : монографія / О. Ю. Татаров. – Донецьк : ТОВ «ВТП Промінь», 2012. – 640 с.

15. Тищенко, С. Суб'єкти взаємодії сторони обвинувачення під час досудового розслідування [Текст] / С. Тищенко // Вісн. прокуратури. – 2013. – № 1. – С. 49–54.

16. Василенко, О. Питання взаємодії оперативного підрозділу, слідчого та координуюча роль прокурора як процесуального керівника у кримінальному провадженні [Текст] / О. Василенко // Вісн. прокуратури. – 2013. – № 2. – С. 24–28.

17. Фаринник, В. І. Коментар глави 19 «Загальні положення досудового розслідування» (статті 214–222 КПК) [Текст] / В. І. Фаринник // Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 1 / 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. – С. 526–548.

18. Фаринник, В. Особливості досудового розслідування кримінальних проступків [Текст] / В. Фаринник // Юрид. вісн. України. – 2012. – 21–27 лип. (№ 29). – С. 4

19. Фаринник, В. Початок досудового розслідування за Кримінальним процесуальним кодексом України [Текст] / В. Фаринник // Юрид. вісн. України. – 2012. – 16–22 черв. (№ 24). – С. 4.

20. Фастовець, В. Реєстрація заяв та повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення за новим КПК України [Текст] / В. Фастовець // Вісник прокуратури. – 2013. – № 2. – С. 43–51.

21. Юрчишин, В. Загальна характеристика досудового провадження, роль і місце прокуратури в ньому / В. Юрчишин // Підприємництво, госп-во і право. – 2012. – № 8. – С. 176–180.

Глава 15. Слідчі дії

1. Про державну таємницю [Текст] : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 1994. – № 16. – Ст. 93.

2. Про судову експертизу [Текст] : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 1994. – № 28. – Ст. 232.

3. Інструкція про особливості здійснення судово-експертної діяльності атестованими судовими експертами, що не працюють у державних спеціалізованих експертних установах [Текст] : затв. наказом Міністра юстиції України від 12.12.2011 № 3505/5 // Офіц. вісн. України. – 2011. – 26 груд. (№ 89). – С. 134. – Ст. 3591.

4. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень [Текст] : затв. наказом Міністра юстиції України від 08.01.1998 № 53/5 (у ред. наказу М-ва юстиції України від 26.12.2012 № 1950/5) // Офіц. вісн. України. – 1998. – № 46. – С. 172.

5. Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні [Текст] : затв. Указом Президента України від 10 черв. 1993 р. // Укази Президента України. – 1997. – Т. 1. – С. 813.

6. 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 [Текст] : затв. постановою Каб. Міністрів України від 19 листоп. 2012 р. № 1104 // Офіц. вісн. України. – 2012. – 7 груд. – № 91. – С. 62. – Ст. 3697.

7. Правила зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці (в редакції від 05.10.12) [Текст] // Офіц. вісн. України. – 2006. – № 32. – Ст. 2330.

8. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар [Текст] : у 2 т. Т. 1 / 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. – С. 549–627.

9. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар [Текст] / відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. – Х. : Одиссей, 2013. – С. 440–507.

10. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар [Текст] / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – С. 481–552.

11. Кримінальний процесуальний кодекс України: структурно-логічні схеми і таблиці, типові бланки та зразки процесуальних документів [Текст] : наук.-практ. посіб. / авт. кол.: Р. Г. Андреев, Є. М. Блажівський, М. І. Гошовський та ін. – К. : Алерта, 2012. – С. 334–410.

12. Аленин, Ю. П. Процессуальные особенности производства следственных действий [Текст] / Ю. П. Аленин. – Одесса : Центр.-Укр. изд-во, 2002. – 263 с.

13. Галаган, В. І. Процесуальний порядок і тактика пред'явлення для впізнання поза візуальним спостереженням того, кого впізнають : монографія / В. І. Галаган, І. В. Басиста. – К. ; Івано-Франківськ, 2007. – 235 с.

14. Грошевой, Ю. М. Досудове розслідування кримінальних справ [Текст] : навч.-практ. посіб. / Ю. М. Грошевой, В. В. Вапнярчук, О. В. Капліна, О. Г. Шило ; за заг. ред. Ю. М. Грошевого. – Х. : Фінн, 2009. – С. 57–129.

15. Денисюк, С. Ф. Обыск в системе следственных действий (тактико-криминалистические проблемы) [Текст] : науч.-практ. пособие / С. Ф. Денисюк, В. Ю. Шепитько. – Харьков : Консум, 1999. – 160 с.

16. Еникеев, М. И. Следственные действия: психология, тактика, технология [Текст] : учеб. пособие / М. И. Еникеев, В. А. Образцов, В. Е. Эминов. – М. : ТК Велби : Проспект, 2008. – 216 с.

17. Колкутин, В. В. Судебные экспертизы [Текст] / В. В. Колкутин, С. М. Зосимов, Л. В. Пустовалов и др. – Изд. 3-е, доп. – М. : Юрлитинформ, 2008. – 296 с.

18. Коновалова, В. Е. Допрос: тактика и психология [Текст] : учеб. пособие / В. Е. Коновалова. – Харьков : Консум, 1999. – 157 с.

19. Лазарева, Л. В. Специальные знания и их применение в доказывании по уголовному делу [Текст] / Л. В. Лазарева. – М. : Юрлитинформ, 2009. – 224 с.

20. Лобойко, Л. М. Кримінально-процесуальна регламентація слідчих дій [Текст] : монографія / Л. М. Лобойко, А. П. Черненко. – Д. : Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2006. – 168 с.

21. Мінченко, С. І. Гарантії забезпечення прав людини і громадянина при проведенні окремих слідчих дій [Текст] / С. І. Мінченко, О. Є. Омельченко // Наук. вісн. НАВС. – К., 2010. – Вип. 5 (72). – С. 71–79.

22. Плева, К. В. Вербальні слідчі дії та їх характеристика [Текст] / К. В. Плева // Наук. вісн. КНУВС. – К., 2008. – Вип. 4. – С. 108–112.

23. Стахівський, С. М. Слідчі дії як засоби збирання доказів [Текст] : наук.-практ. посіб. / С. М. Стахівський. – К. : Атіка, 2009. – 64 с.
24. Шапиро, Л. Г. Специальные знания в уголовном судопроизводстве [Текст] / Л. Г. Шапиро, В. В. Степанов. – М. : Юрлитинформ, 2008. – 224 с.
25. Шейфер, С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма [Текст] / С. А. Шейфер. – М. : Юрид. лит., 1981. – 148 с.
26. Шепітько, В. Ю. Допит на досудовому слідстві (межі допустимого і засоби впливу) [Текст] / В. Ю. Шепітько // Юрид. радник. – 2004. – № 2. – С. 71–73.

Глава 16. Негласні слідчі (розшукові) дії

1. Бабічев, Д. О. Поняття негласного слухового контролю розмов у житлі чи іншому володінні особи в системі оперативно-розшукових заходів, що тимчасово обмежують конституційні права громадян [Текст] / Д. О. Бабічев // Вісн. Луган. держ. ун-ту внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. Спец. вип. – 2011. – № 5. – С. 239–244.
2. Болдырев, А.Н. Некоторые вопросы использования видеозаписи органами внутренних дел при проведении оперативно-розыскных мероприятий в современных условиях [Текст] / А. Н. Болдырев // Рос. следователь. – 2010. – № 10. – С. 27–29.
3. Бочковий, О.В. Проблемні питання отримання судового дозволу на проведення негласних оперативно-розшукових заходів, що обмежують конституційні права громадян [Текст] / О. В. Бочковий // Вісн. Луган. держ. ун-ту внутрішніх справ. – 2008. – Ч. 2, спецвип. 1. – С.126–132.
4. Бучюнас, Г. Процессуально-принудительные меры негласного характера [Текст] / Г. Бучюнас // Уголов. право. – 2009. – № 1. – С. 72–75.
5. Гаврилов, М. В. Наложение ареста на электронную почту, ее осмотр и выемка [Текст] / М. В. Гаврилов // Изв. вузов. Правоведение. – 2003. – № 1. – С. 154–162.
6. Єськов, С.В. Практика реалізації контрольних повноважень суду щодо надання дозволів на проведення зняття інформації з каналів зв'язку [Текст] / С. В. Єськов // Вісн. Луган. держ. ун-ту внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. – 2010. – № 3. – С. 138–143.
7. Єфіменко, В. В. Використання інформації про послуги зв'язку в розкритті злочинів [Текст] / В. В. Єфіменко // Вісн. Луган. держ. ун-ту внутр. справ. Спец. вип. – 2008. – Вип. 1, ч. 1. – С. 163–169.
8. Козаченко, О. І. Морально-психологічні проблеми негласної роботи працівників оперативних підрозділів [Текст] / О. І. Козаченко // Юрид. психологія та педагогіка. – 2011. – № 1. – С. 204–212.
9. Котуха, М. Контроль и запись переговоров [Текст] / М. Котуха // Законность. – 2001. – № 12. – С. 28–33.
10. Лук'янчиков, Б. Є. Зняття інформації з каналів зв'язку: правові та процедурні аспекти [Текст] / Б. Є. Лук'янчиков, Є. Д. Лук'янчиков // Наук. вісн. КНУВС. – К., 2006. – Вип. 4. – С. 135–143.
11. Меживой, В. П. Забезпечення конфіденційності відомостей про негласних співробітників ОВС під час проведення оперативної закупівлі зброї [Текст] / В. П. Меживой // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності / Донец. ін-т внутр. справ. – Донецьк, 2008. – № 1. – С. 205–216.
12. Підюков, П. Роль і місце негласного провадження у кримінально- процесуальному доказуванні [Текст] / П. Підюков, Я. Конюшенко // Акад. упр. МВС. – 2010. – № 3. – С.133–143.
13. Погорецький, М. Прослуховування телефонних розмов: європейські стандарти [Текст] / М. Погорецький // Вісн. прокуратури. – 2003. – № 9. – С. 45–51.
14. Санинский, Р. Процессуальный порядок получения информации о телефонных контактах [Текст] / Р. Санинский // Законность. – 2007. – № 3. – С. 31–32.

15. Саприка, Є. В. Виявлення та розкриття злочинів, пов'язаних із хабарництвом, із застосуванням аудіо-, відеотехніки [Текст] / Є. В. Саприка // Вісн. Львів. ун-ту внутр. справ. – Львів, 1999. – Вип. 2. – С. 95–100.

16. Соколов, Ю. Інформація о входящих и исходящих сигналах соединений абонентов в уголовном судопроизводстве [Текст] / Ю. Соколов // Законность. – 2010. – № 6. – С. 43–44.

17. Туз, І. П. Зняття інформації з каналів зв'язку як слідча дія [Текст] / І. П. Туз // Наук. вісн. КНУВС. – К., 2008. – Вип. 3. – С. 174–179.

18. Уваров, В. Зняття інформації з технічних каналів зв'язку. Вітчизняні процесуальні проблеми, зарубіжний досвід та європейські стандарти [Текст] / В. Уваров // Вісн. прокуратури. – 2012. – № 4–5. – С. 122–126.

19. Фаринник, В. Негласні слідчі (розшукові) дії [Текст] / В. Фаринник // Юрид. вісн. України. – 2012. – 30 черв. – 6 лип. (№ 26). – С. 4.

Глава 17. Повідомлення про підозру

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар [Текст] : у 2 т. Т. 1 / 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. – С. 695–699.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар [Текст] / відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. – Х. : Одиссей, 2013. – С. 544–550.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар [Текст] / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – С. 603–610.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України: структурно-логічні схеми і таблиці, типові бланки та зразки процесуальних документів [Текст] : наук.-практ. посіб. / авт. кол.: Р. Г. Андреев, Є. М. Блажівський, М. І. Гошовський та ін. – К. : Алерта, 2012. – С. 462.

5. Туманянц, А. Р. Інститут підозри у кримінальному процесі та проблеми його реформування [Текст] / А. Р. Туманянц // Унів. наук. зап. – 2011. – № 3 (39). – С. 300–306.

6. Фаринник, В. Повідомлення про злочин [Текст] / В. Фаринник // Юрид. вісн. України. – 2012. – 7–13 лип. (№ 27). – С. 4.

Глава 18. Зупинення досудового розслідування

1. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303 (із наст. змінами).

2. Кримінальний процесуальний кодекс України: структурно-логічні схеми і таблиці, типові бланки та зразки процесуальних документів [Текст] : наук.-практ. посіб. / авт. кол.: Р. Г. Андреев, Є. М. Блажівський, М. І. Гошовський та ін. – К. : Алерта, 2012. – С. 522.

3. Быков, В. М. Приостановление производства по уголовному делу [Текст] / В. М. Быков, А. Д. Ломовский. – М. : Юрид. лит., 1978. – 112 с.

4. Грошевий, Ю. М. Досудове розслідування кримінальних справ [Текст] : навч.-практ. посіб. / Ю. М. Грошевий, В. В. Вапнярчук, О. В. Капліна, О. Г. Шило; за заг. ред. Ю. М. Грошевого. – Х. : Фінн, 2009. – С. 188–196.

5. Малютін, І. А. Зупинення досудового розслідування [Текст] : навч.-метод. посіб. / І. А. Малютін ; за заг. ред. З. Д. Смітійенко. – К. : НАВСУ, 2003. – 140 с.

6. Наливайко, Є. Проблемні питання повідомлення особі про підозру та зупинення досудового розслідування [Текст] / Є. Наливайко // Публічне право. – 2013. – № 1. – С. 375–380.

7. Репкин, Л. М. Приостановление предварительного следствия [Текст] : учеб. пособие / Л. М. Репкин. – Волгоград : Изд-во ВСИШ МВД СССР, 1971. – С. 127.

8. Шимановский, В. В. Законность и обоснованность приостановления следователем уголовного дела [Текст] / В. В. Шимановский. – Л., 1985. – 152 с.

9. Юркова, Г. Зупинення досудового слідства та розшук обвинуваченого у разі, коли його місцеперебування невідоме [Текст] / Г. Юркова // Вісн. прокуратури. – 2009. – № 6. – С. 86–90.

Глава 19. Закінчення досудового розслідування

1. Баулін, Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності [Текст] : монографія / Ю. В. Баулін. – К. : Атіка, 2004. – 296 с.

2. Виницкий, Л. В. Актуальные вопросы прекращения уголовного дела в связи с примирением сторон [Текст] : монографія / Л. В. Виницкий, М. В. Нагуляк. – М. : Юрлитинформ, 2012. – 224 с.

3. Кушнір, Н. П. Визначення моменту закінчення досудового слідства за кримінально-процесуальним законодавством України та його практичне значення у діяльності органів розслідування [Текст] / Н. П. Кушнір // Часоп. Київ. ун-ту права. – 2012. – № 1. – С. 309–312.

4. Ляш, А. О. Закриття кримінального провадження за новим КПК України: деякі питання [Текст] / А. О. Ляш, С. М. Благодир // Адвокат. – 2013. – № 1. – С. 25–28.

5. Фаринник, А. Відкриття матеріалів іншій стороні у кримінальному провадженні [Текст] / А. Фаринник // Юрид. вісн. України. – 2012. – № 36. – С. 4.

6. Фоміна, Т. Г. Проблемні аспекти нового Кримінального процесуального кодексу України щодо визначення статусу обвинуваченого [Текст] / Т. Г. Фоміна, О. О. Юхно // Право і безпека. – 2012. – № 4. – С. 192–195.

7. Хабаров, А. В. Прекращение уголовных дел по нереабилитирующим основаниям [Текст] : учеб. пособие / А. В. Хабаров, Е. А. Хабарова. – Тюмень : Изд-во Тюмен. гос. ун-та, 2007. – 228 с.

Глава 20. Особливості досудового розслідування кримінальних проступків

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар [Текст] : у 2 т. Т. 1 / 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. – 768 с.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар [Текст] : у 2 т. Т. 2 / Є. М. Блажівський, Ю. М. Грошевий, Ю. М. Дьомін та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова – Х. : Право, 2012. – 664 с.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар [Текст] / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – С. 637–644.

4. Тацій, В. Стабільність як умова ефективності законодавства України про кримінальну відповідальність [Текст] / В. Тацій, В. Борисов, В. Тютюгін // Голос України. – 2013. – № 66 (5566). – С. 4–5.

5. Задоя, К. П. До питання про доцільність прийняття законопроектів, що передбачають запровадження інституту кримінальних проступків [Текст] / К. П. Задоя // Адвокат. – 2012. – № 4 (139). – С. 27–31.

Глава 21. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування

1. Вознюк, В. Оскарження дій органів досудового слідства [Текст] / В. Вознюк // Юрид. вісн. України. – 2002. – 23–29 берез. – С. 6–7.

2. Зарева, І. І. Відмінність скарги від інших форм звернення в кримінальному процесі [Текст] / І. Зарева // Підприємництво, госп-во і право. – 2010. – № 12. – С. 172–174.

3. Зарева, І. Інститут оскарження в досудовому кримінальному процесі [Текст] / І. Зарева // Підприємництво, госп-во і право. – 2011. – № 1. – С. 162–164.
4. Корсун, В. Судове оскарження дій і рішень органів досудового розслідування [Текст] / В. Корсун // Підприємництво, госп-во і право. – 2010. – № 12. – С. 166–168.
5. Попелюшко, В. О. Оскарження захисником рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування та прокурора [Текст] / В. О. Попелюшко // Адвокат. – 2012. – № 10. – С. 12–15.
6. Туманянц, А. Р. Скарга як правовий засіб захисту прав і законних інтересів особи на досудових стадіях кримінального процесу [Текст] / А. Р. Туманянц // Проблеми законності. – 2012. – № 119. – С. 203–212 (укр.), 228–237 (рос.).
7. Туманянц, А. Р. Суб'єкти оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора під час досудового розслідування [Електронний ресурс] / А. Р. Туманянц // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 765–772. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2012-3/12tarhdr.pdf>.
8. Федотова, Г. В. Становлення та розвиток інституту оскарження у кримінальному процесі України [Текст] / Г. В. Федотова // Наук. вісн. КНУВС. – К., 2007. – Вип. 4. – С. 127–134.
9. Шило, О. Г. Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України [Текст] : монографія / О. Г. Шило. – Х. : Право, 2011. – 464 с.

Глава 22. Підготовче провадження

1. Конституція України: науково-практичний коментар [Текст] / В. Я. Тацій, О. В. Петришин, Ю. Г. Барабаш та ін. ; Нац. акад. прав. наук України. – 2-ге вид. – Х. : Право, 2011.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар [Текст] : у 2 т. Т. 2 / Є. М. Блажівський, Ю. М. Грошевий, Ю. М. Дьомін та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова – Х. : Право, 2012. – С. 4–17.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар [Текст] / відп. ред. С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. – Х. : Одиссей, 2013. – С. 604–609.
4. Дикарев, И. Проблемы применения альтернативной подсудности в уголовном процессе [Текст] / И. Дикарев // Уголов. право. – 2010. – № 1. – С. 91–95.
5. Днепровская, М. Общий порядок подготовки к судебному заседанию: рекомендации по решению некоторых проблем [Текст] / М. Днепровская, А. Лухнев, Д. Степаненко // Уголов. право. – 2010. – № 5. – С. 91–94.
6. Маркуш, М. А. Принцип змагальності в кримінальному процесі України [Текст] : монографія / М. А. Маркуш. – Х. : Вид. СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2007. – 208 с.
7. Семенов, С. О процедуре изменения территориальной подсудности уголовного дела [Текст] / С. Семенов // Уголов. право. – 2006. – № 2. – С. 92–96.

Глава 23. Судовий розгляд

1. Алейніков, Г. І. Деякі проблеми зміни обвинувачення в стадії судового розгляду [Текст] / Г. І. Алейніков // Право і суспільство. – 2012. – № 5. – С. 120–126.
2. Белоусова, К. Відмова від державного обвинувачення та зміна обвинувачення прокурором у суді у світлі реформування кримінального процесуального законодавства [Текст] / К. Белоусова, О. Калачова // Вісн. прокуратури. – 2012. – № 12. – С. 45–50.
3. Бойко, В. Зміна обвинувачення в суді: проблемні питання [Текст] / В. Бойко // Вісн. Львів. ун-ту. Серія юрид., 2012. – Вип. 55. – С. 266–272.

4. Валевач, Н. Відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді [Текст] / Н. Валевач // Вісн. прокуратури. – 2012. – № 4–5. – С. 87–99.
5. Каркач, П. М. Державне обвинувачення в суді за новим кримінальним процесуальним законодавством України [Текст] : навч. посіб. / П. М. Каркач. – Х. : Право, 2013. – 184 с.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар [Текст] : у 2 т. Т. 2 / Є. М. Блажівський, Ю. М. Грошевий, Ю. М. Дьомін та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – С. 18–122.
7. Максимішин, Н. Психологічні особливості судового допиту [Текст] / Н. Максимішин // Вісн. Львів. ун-ту. Серія юрид., 2012. – Вип. 55. – С. 297–302.
8. Мельник, О. Законодавча регламентація відмови прокурора від державного обвинувачення в Україні та інших країнах СНД. Порівняльно-правовий аналіз [Текст] / О. Мельник // Вісн. прокуратури. – 2012. – № 3. – С. 67–73.
9. Сухонос, В. Комунікативний аспект обвинувальної промови у судових дебатах [Текст] / Віктор Сухонос, Олександр Звірко // Вісн. прокуратури. – 2012. – № 9. – С. 86–92.
10. Сухонос, В. Мистецтво обвинувальної промови прокурора [Текст] / Віктор Сухонос, Олександр Звірко // Вісн. Нац. акад. прокуратури України. – 2012. – № 3. – С. 38–42.
11. Циганков, А. Тактика допиту підсудного, свідків, експертів та потерпілих в суді першої інстанції [Текст] / Андрій Циганков, Наталія Пліса // Юрид. журн. – 2012. – № 1. – С. 96–98.

Глава 24. Судові рішення

1. Алейніков, Г. Т. Виправдувальний вирок у кримінальному процесі України [Текст] / Г. Т. Алейніков. – Херсон : Херсон. обл. фонд милосердя та здоров'я, 2007. – 200 с.
2. Грошевий, Ю. М. Правові властивості вироку – акту правосуддя [Текст] / Ю. М. Грошевий. – Х. : Укр. юрид. акад., 1994. – 48 с.
3. Грошевой, Ю. М. Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве [Текст] : монографія / Ю. М. Грошевой. – Харьков : Вища шк., 1975. – 144 с.
4. Грошевой, Ю. М. Сущность судебных решений в советском уголовном процессе [Текст] / Ю. М. Грошевой. – Харьков : Юрид. ин-т, 1979. – 112 с.
5. Капліна, О. В. Вирок суду як акт тлумачення норм права [Текст] / О. В. Капліна // Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. Т. 5 : Кримінально-правові науки. Актуальні проблеми боротьби зі злочинністю в Україні / за заг. ред. В. В. Сташиса. – Х. : Право, 2008. – С. 508–518.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар [Текст] : у 2 т. Т. 1 / 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. – С. 124–163.
7. Лупинская, П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика [Текст] / П. А. Лупинская. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма : Инфра-М, 2010. – 240 с.
8. Пожар, В. Г. Прийняття кримінально-процесуальних рішень [Текст] : навч.-метод. посіб. / В. Г. Пожар, І. В. Гловюк, М. М. Стоянов, В. К. Волошина. – О. : Фенікс, 2011. – 184 с.
9. Пожар, В. Г. Суб'єктивні та об'єктивні фактори в механізмі прийняття рішень у кримінальному судочинстві [Текст] / В. Г. Пожар // Часоп. Акад. адвокатури України. – 2012. – № 1. – С. 1–6.
10. Толочко, А. Н. Судебный приговор и его мотивировка [Текст] : учеб. пособие / А. Н. Толочко. – Киев : УМК ВО, 1991. – 87 с.
11. Шаренко, С. Л. Процесуальний статус окремої думки судді [Текст] / С. Л. Шаренко // Вісн. Верхов. Суду України. – 2006. – № 11. – С. 35–36.

Глава 25. Особливі порядки провадження в суді першої інстанції

1. Берижицкий, С. Выявление информированности кандидатов в присяжные заседатели об обстоятельствах подлежащего рассмотрению дела [Текст] / С. Берижицкий, О. Тисен // Уголов. право. – 2009. – № 3. – С. 69–72.
2. Быков, В. М. Причины вынесения присяжными заседателями необоснованных оправдательных вердиктов [Текст] / В. М. Быков, Е. Н. Митрофанова // Росс. юстиция. – 2010. – № 2. – С. 47–51.
3. Гибадуллин, А. Применение компьютерной техники в суде с участием присяжных заседателей [Текст] / А. Гибадуллин, М. Беляев // Законность. – 2007. – № 11. – С. 15–18.
4. Гладишева, О. О проблемах регулирования судебного разбирательства с участием присяжных заседателей [Текст] / О. Гладишева, Н. Стус // Уголов. право. – 2008. – № 1. – С. 87–89.
5. Демченко, В. Суд присяжных: проблемы и возможности [Текст] / В. Демченко // Законность. – 2010. – № 1. – С. 17–21.
6. Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів [Текст] : затв. Указом Президента України від 10.05.2006 // Уряд. кур'єр. – 2006. – 24 трав. – (№ 95).
7. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар [Текст] : у 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін. ; за заг. ред. В. Т. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – 664 с.
8. Кулаков, С. Особенности допроса подсудимого при рассмотрении уголовного дела судом присяжных [Текст] / С. Кулаков // Законность. – 2009. – № 5. – С. 31–32.
9. Курченко, В. Суд присяжных нуждается в корректировке [Текст] / В. Курченко // Законность. – 2003. – № 6. – С. 5–6.
10. Леви, А. Суд присяжных: нужна реформа [Текст] / А. Леви // Законность. – 2007. – № 12. – С. 24–25.
11. Лобойко, Л. М. Щодо доцільності запровадження суду присяжних в Україні [Текст] / Л. М. Лобойко // Наук. вісн. Дніпропетр. держ. ун-ту внутр. справ України. – 2008. – № 3. – С. 257–262.
12. Малов, А. Допрос государственным обвинителем свидетеля в суде с участием присяжных заседателей [Текст] / А. Малов // Законность. – 2007. – № 8. – С. 23–27.
13. Маслов, И. Почему обвинение проигрывает в суде присяжных? [Текст] / И. Маслов // Законность. – 2009. – № 9. – С. 23–29.
14. Моисеева, Т. В. Исследование присяжными заседателями данных о личности подсудимого, потерпевшего и свидетеля [Текст] / Т. В. Моисеева // Рос. юстиция. – 2010. – № 1. – С. 37–39.
15. Моисеева, Т. В. Прения сторон – условие, обеспечивающее объективность присяжных заседателей [Текст] / Т. В. Моисеева // Рос. юстиция. – 2010. – № 11. – С. 36–40.
16. Москвич, Л. М. Правовой статус носіїв судової влади в Україні (професійні судді, народні засідателі, суд присяжних) [Текст] : монографія / Л. М. Москвич, С. О. Іваницький, І. О. Русанова. – Х. : ФІНН, 2009. – 488 с.
17. Русанова, І. О. Суд присяжних в Україні: проблеми становлення та розвитку [Текст] : монографія / І. О. Русанова. – Х. : ІНЖЕК, 2005. – 184 с.
18. Суханова, Н. Н. Постановление оправдательного приговора на основании оправдательного вердикта, вынесенного коллегией присяжных заседателей [Текст] / Н. Н. Суханова // Рос. следователь. – 2008. – № 21. – С. 5–7.
19. Тацій, В. Я. Актуальные проблемы развития уголовного права Украины на современном этапе [Текст] / В. Я. Тацій, В. И. Борисов, В. И. Тютюгин // Ежегодник украинского права. 2011 : сб. науч. тр. / Нац. акад. прав. наук Украины. – Харьков : Право, 2011. – № 3. – С. 208–222.

20. Юрченко, О. М. Проблеми нового Кримінального процесуального кодексу України щодо вирішення заяв і повідомлень громадян про кримінальні проступки [Текст] / О. М. Юрченко // Юрид. наука. – 2012. – № 10. – С. 109–121.

21. Юрчишин, В. Особливості підготовки прокурора до підтримання обвинувачення в суді присяжних та участь в апеляційному суді [Текст] / В. Юрчишин // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 4. – С. 48–53.

22. Яновська, О. Г. Загальна характеристика стратегії і тактики здійснення процесуальних функцій у суді присяжних [Текст] / О. Г. Яновська // Правове регулювання економіки : зб. наук. пр. – К. : КНЕУ, 2008. – Вип. 8. – С. 145–154.

Глава 26. Провадження в суді апеляційної інстанції

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар [Текст] : у 2 т. Т. 2 / Є. М. Блажівський, Ю. М. Грошевий, Ю. М. Дьомін та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – С. 184–247.

2. Байєр, Д. Забезпечення єдності судової практики на рівні федеральних судів у Німеччині [Текст] / Д. Байєр // Право України. – 2012. – № 11–12. – С. 162–180.

3. Коротун, В. М. Функції апеляційного суду через призму понятійного апарату [Текст] / В. М. Коротун // Адвокат. – 2012. – № 8 (143). – С. 35–37.

4. Маляренко, В. Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів [Текст] : монографія / В. Т. Маляренко. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 512 с.

5. Маринів, В. І. Здійснення правосуддя в апеляційній та касаційній інстанціях [Текст] / В. І. Маринів // Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. Т. 5: Кримінально-правові науки. Актуальні проблеми боротьби зі злочинністю в Україні / за заг. ред. В. В. Сташиса. – Х. : Право, 2008. – С. 519–529.

6. Маринів, В. І. Окремі питання участі прокурора у провадженні з перегляду судових рішень: сучасний стан і перспективи [Текст] / В. І. Маринів // Юрист України. – 2011. – № 4 (17). – С. 82–87.

7. Мірошников, І. Ю. Апеляційне провадження за новим КПК України (окремі питання) [Текст] / І. Ю. Мірошников // Вісн. Луган. ун-ту внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. – 2012. – № 4 (61). – С. 149–153.

8. Мірошников, І. Ю. Судове слідство в апеляційній інстанції [Текст] : монографія / І. Ю. Мірошников. – Х. : Право, 2007. – 192 с.

9. Теремецький, В. І. Право особи на апеляційне оскарження вироку в кримінальному процесі України [Текст] : монографія / В. І. Теремецький. – Х. : Харків юрид., 2010. – 288 с.

10. Филін, Д. В. Проблемы апелляции в современном уголовно-процессуальном законодательстве Украины [Текст] / Д. В. Филін // Государство и право. – 2005. – № 2. – С. 76–83.

Глава 27. Провадження в суді касаційної інстанції

1. Белкін, М. Проблемні питання апеляційного та касаційного оскарження судових рішень [Текст] / М. Белкін // Право України. – 2010. – № 5. – С. 154–160.

2. Бобечко, Н. Р. Апеляційне та касаційне оскарження судових рішень у кримінальному судочинстві України [Текст] : наук.-практ. посіб. / Н. Р. Бобечко ; за ред. В. Т. Нора ; МОН України, Львів. нац. ун-т. – К. : Прав. єдність, 2010. – 142 с.

3. Бобечко, Н. Проблеми участі сторін в апеляційному та касаційному розгляді кримінальної справи [Текст] / Н. Бобечко // Вісн. Львів. ун-ту. Серія юрид. – 2010. – Вип. 50. – С. 328–339.

4. Ворожцов, С. Форма и содержание кассационного определения [Текст] / С. Ворожцов // Рос. юстиция. – 2003. – № 3. – С. 34–35.

5. Гершевский, Ю. Подготовка кассационных представлений на приговоры судов [Текст] / Ю. Гершевский // Законность. – 2007. – № 1. – С. 29–31.
6. Кульчак, Л. Про виникнення і розвиток інституту касації у кримінальному процесі України [Текст] / Л. Кульчак // Вісн. Львів. ун-ту. Серія юрид. – 2003. – Вип. 38. – С. 546–551.
7. Лобач, В. Межі касаційного реагування прокурорів на судові рішення у кримінальних справах [Текст] / В. Лобач // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 6. – С. 14–21.
8. Ринчинов, Б. Внесение дополнений и изменений в кассационные жалобы и представления [Текст] / Б. Ринчинов // Уголов. право. – 2009. – № 6. – С. 89–93.
9. Сапін, О. Апеляційне та касаційне провадження у кримінальних справах у контексті міжнародних стандартів [Текст] / О. Сапін // Вісн. прокуратури. – 2012. – № 2. – С. 74–79.
10. Червоткин, А. Порядок кассационного обжалования промежуточных судебных решений [Текст] / А. Червоткин // Уголов. право. – 2008. – № 3. – С. 88–92.
11. Шинелева, Т. Кассационная инстанция: правовое положение сторон [Текст] / Т. Шинелева // Законность. – 2004. – № 10. – С. 10–13; № 11. – С. 11–15.

Глава 28. Провадження у Верховному Суді України

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар [Текст] : у 2 т. Т. 2 / Є. М. Блажівський, Ю. М. Грошевий, Ю. М. Дьомін та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – С. 292–310.
2. Перегляд судових рішень Верховним Судом України на підставі рішення Європейського суду з прав людини [Текст] : постанова Верхов. Суду України від 6 черв. 2011 р. // Право України. – 2011. – № 10. – С. 377–382.
3. Дроздов, О. М. До проблеми перегляду судових рішень на підставі встановлення Комітетом з прав людини ООН порушення Україною міжнародних зобов'язань [Текст] / О. М. Дроздов // Адвокат. – 2011. – № 12. – С. 11–18.
4. Колтунова, О. Переваги і недоліки системи перегляду судових рішень в Україні [Текст] / О. Колтунова // Юрид. вісн. України. – 2005. – 10–16 груд. – (№ 49) – С. 15.
5. Кривко, О. Перегляд на високому рівні: питання повторного розгляду справи ВСУ з підстав встановлення Європейським судом з прав людини порушення Україною міжнародних зобов'язань [Текст] / Олена Кривко // Суд. вісн. Юрид. практика. – 2012. – 28 черв. (№ 6). – С. 30.
6. Ткачук, О. С. Перегляд судових рішень Верховним Судом України: проблемні питання правозастосування [Текст] / О. С. Ткачук, Д. Д. Луспенник // Право України. – 2011. – № 10. – С. 107–117.
7. Ярема, А. Г. Неоднакове застосування закону судами як підстава звернення до Верховного Суду України [Текст] / А. Г. Ярема, А. В. Лужанський // Вісн. Верхов. Суду України. – 2012. – № 12 (148). – С. 37.

Глава 29. Провадження за нововиявленими обставинами

1. Алиев, Т. Влияние вновь открывшихся обстоятельств на законность и обоснованность решения суда [Текст] / Т. Алиев, Н. Громов // Законность. – 2004. – № 2. – С. 58–61.
2. Беднарська, В. М. Перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами в кримінальному судочинстві України [Текст] : монографія / В. М. Беднарська. – Луганськ : ЛДУВС, 2009. – 256 с.
3. Беднарська, В. М. Перегляд судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами – виняткова й окрема стадія в системі кримінального судочинства [Текст] / В. М. Беднарська // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 10. – С. 42–44.

4. Бобечко, Н. Порушення провадження у кримінальній справі за нововиявленими обставинами [Текст] / Н. Бобечко // Вісн. Львів. ун-ту. Серія юрид. – 2004. – Вип. 39. – С. 519–529.
5. Бондар, І. В. Рішення суду як об'єкт перегляду у зв'язку з нововиявленими обставинами [Текст] / І. В. Бондар // Адвокат. – 2007. – № 11. – С. 18–21.
6. Бондар, І. В. Суб'єкти звернення із заявою про перегляд рішень суду у зв'язку з нововиявленими обставинами [Текст] / І. В. Бондар // Адвокат. – 2008. – № 10. – С. 19–22.
7. Дроздов, О. М. До проблеми перегляду судових рішень в порядку виключного провадження [Текст] / О. М. Дроздов // Вісн. Верхов. Суду України. – 2010. – № 8 (120). – С. 21–29.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар [Текст] : у 2 т. Т. 2 / Є. М. Блажівський, Ю. М. Грошевий, Ю. М. Дьомін та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – С. 311–326.
9. Маляренко, В. Т. Реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: Теорія, історія і практика [Текст]: монографія / В. Т. Маляренко. – К. : Ін Юре, 2004. – С. 290–326.
10. Ольшанська, Н. Про перегляд судових рішень у кримінальних справах за нововиявленими обставинами [Текст] / Н. Ольшанська // Вісн. прокуратури. Людина. Держава. – 2006. – № 11. – С. 79–85.
11. Середа, Г. П. Діяльність прокурора у зв'язку з переглядом судових рішень за нововиявленими обставинами [Текст] / Г. П. Середа // Вісн. Львів. ун-ту. Серія юрид. / голов. ред. В. Т. Нор, 2010. – Вип. 50. – С. 395–402.
12. Сиза, Н. П. Презумпція невинуватості у стадії перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами в Україні [Текст] / Н. П. Сиза // Бюл. М-ва юстиції України. – 2012. – № 1. – С. 82–90.
13. Татаров, О. Ю. Перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами [Текст] : навч. посіб. / О. Ю. Татаров. – К. : КНТ, 2009. – 160 с.
14. Татаров, О. Ю. Удосконалення процесуальної діяльності з перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами [Текст] / О. Татаров // Вісн. Нац. акад. прокуратури України. – 2009. – № 3. – С. 62–66.

Глава 30. Особливі порядки кримінального провадження

§ 1. Кримінальне провадження на підставі угод

1. Лист ВССУ № 223-1679/0/4-12 від 15.11.2012 (із доповненнями від. 05.04.2013 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.sc.gov.ua>.
2. Абламський, С. Є. Окремі аспекти відновного правосуддя в частині примирення потерпілого з обвинуваченим за новим кримінальним процесуальним законодавством України [Текст] / С. Є. Абламський // Право і безпека. – 2012. – № 4. – С. 121–126.
3. Бояров, В. І. Скорочена процедура судового слідства та угода про визнання вини: проблемні питання нового Кримінального процесуального кодексу України [Текст] / В. І. Бояров // Часоп. цивіл. і кримін. судочинства. – 2012. – № 4. – С. 150–154.
4. Верещак, В. М. Судовий компроміс у кримінальному судочинстві [Текст] / В. М. Верещак // Вісн. Верхов. Суду України. – 2000. – № 1 (17). – С. 41–44.
5. Головка, Л. В. Альтернативи уголовному преследованню в современном праве [Текст] / Л. В. Головка. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. – 544 с.
6. Головнінков, П. Судові угоди в німецькому кримінальному процесі [Текст] / П. Головнінков // Право України. – 2012. – № 1–2. – С. 369–374.
7. Кучевська, С. П. Право обвинуваченого на неправдиві показання як елемент favor defensionis [Текст] / С. П. Кучевська, Б. І. Яворський // Адвокат. – 2011. – № 2 (125). – С. 18–25.

§ 2. Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення

1. Альперт, С. А. Производство по уголовным делам, возбуждаемым по жалобе потерпевшего [Текст] : учеб. пособие / С. А. Альперт. – Харьков : Юрид. ин-т, 1976. – 44 с.
2. Катяло, С. И. Судопроизводство по делам частного обвинения [Текст] / С. И. Катяло, В. З. Лукашевич. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1972. – 207 с.
3. Костовська, О. Доказування у справах про злочини приватного обвинувачення [Текст] / Олена Костовська // Підприємництво, госп-во і право. – 2012. – № 1. – С. 151–154.
4. Перепелиця, С. І. Деякі питання щодо законодавчого регулювання інституту приватного обвинувачення [Текст] // С. І. Перепелиця // Унів. наук. зап. – 2010. – № 1. – С. 149–151.
5. Перепелиця, С. І. Правова природа кримінального провадження у формі приватного обвинувачення та її регламентація за новим Кримінальним процесуальним кодексом України [Текст] / С. І. Перепелиця // Право і безпека. – 2012. – № 4. – С. 180–185.
6. Попелюшко, В. Справи приватного обвинувачення: актуальні проблеми, законодавчі парадокси [Текст] / В. Попелюшко // Право України. – 2003. – № 4. – С. 98–100.

§ 3. Кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність [Текст] : Закон України // Офіц. вісн. України. – 2012. – № 62. – Ст. 2509.
2. Про вибори Президента України [Текст] : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 14. – Ст. 81.
3. Про державну службу [Текст] : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.
4. Про Конституційний Суд України [Текст] : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.
5. Про місцеве самоврядування [Текст] : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
6. Про прокуратуру [Текст] : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.
7. Про Рахункову палату [Текст] : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 1998. – № 24. – Ст. 137.
8. Про регламент Верховної Ради України [Текст] : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 2010. – № 14 (14–15), 16–17. – Ст. 133.
9. Про статус депутатів місцевих рад [Текст] : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 40. – Ст. 290.
10. Про статус народного депутата України [Текст] : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 3. – Ст. 17.
11. Про судоустрій та статус суддів [Текст] : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 2010. – № 41 (41–42), 43. – Ст. 529.
12. Про уповноваженого Верховної Ради України з прав людини [Текст] : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 1998. – № 20. – Ст. 99.
13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень ч. 3 ст. 80 Конституції (справа про депутатську недоторканність) № 1–15/99 від 27 жовтня 1999 року [Текст] // Офіц. вісн. України. – 1999. – № 44. – Ст. 71.
14. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень ч. 1, 3 ст. 80 Конституції, ч. 1 ст. 26,

ч. 1, 2, 3 ст. 27 ЗУ «Про статус народного депутата України» та за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ про офіційне тлумачення положення ч. 3 ст. 80 Конституції стосовно затримання народного депутата України (справа про гарантії депутатської недоторканності) № 1-15/2003 від 26 червня 2003 року [Текст] // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 28. – Ст. 1381.

15. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про офіційне тлумачення положень ч. 2, 3 ст. 17, ч. 2 ст. 27 ЗУ «Про статус народного депутата України» (справа про гарантії діяльності народного депутата України) № 1-14/2003 від 10 квітня 2003 року [Текст] // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 17. – Ст. 789.

16. Задорожній, О. В. Депутатська недоторканність: (Сучасна парламентська та судова практика: правовий аналіз) [Текст] / О. В. Задорожній, М. М. Добкін, А. О. Селиванов. ; за заг. ред. О. В. Задорожного. – К. : Логос, 2004. – 288 с.

17. Удалова, Л. Д. Досудове провадження у кримінальних справах щодо окремих службових осіб, які обіймають особливе відповідальне становище [Текст] : монографія / Л. Д. Удалова, І. В. Бабій. – К. : КНТ, 2010. – 192 с.

§ 4. Кримінальне провадження щодо неповнолітніх

1. Конвенція про права дитини [Текст] // Зібр. чин. міжнар. договорів України. – 1990. – № 1. – С. 205.

2. Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила»), 1985 р.

3. Про органи і служби у справах неповнолітніх та спеціальні установи для неповнолітніх [Текст] : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 1995. – № 6. – Ст. 35.

4. Положення про громадських вихователів неповнолітніх [Текст] : затв. Указом Президії Верхов. Ради УРСР від 26.08.1967 р. № 284-VII // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1967. – № 34. – Ст. 243.

5. Про практику застосування судами України законодавства в справах про злочини неповнолітніх [Текст] : Постанова Пленуму Верхов. Суду України від 16 квіт. 2004 р. № 5 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2004. – № 5. – С. 4.

6. Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру [Текст] : Постанова Пленуму Верхов. Суду України від 15 трав. 2006 р. № 2 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2006. – № 7. – С. 11.

7. Голубов, А. С. Правова основа провадження в справах про злочини неповнолітніх: зміст та структура [Текст] / А. С. Голубов // Право і безпека. – 2010. – № 2. – С. 137–142.

8. Дяченко, К. І. Процесуальні особливості розслідування справ про злочини неповнолітніх [Текст] / К. І. Дяченко, Н. В. Шость. – Х. : Константа, 1997. – 56 с.

9. Зеленський, С. М. Провадження у справах дітей, які не досягли віку кримінальної відповідальності [Текст] : навч. посіб. / С. М. Зеленський, С. П. Назаренко, Д. П. Письменний ; Нац. акад. внутр. справ МВС України. – К. : КНТ, 2012. – 160 с.

10. Карпенко, М. О. Особливості провадження в справах про злочини неповнолітніх [Текст] : монографія / М. О. Карпенко. – Х. : ФІНН, 2009. – 240 с.

11. Леоненко, В. В. Судебное производство по делам о преступлениях несовершеннолетних [Текст] / В. В. Леоненко. – Киев : Наук думка, 1987. – 144 с.

12. Мельникова, Э. Б. Ювенальная юстиция: Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии [Текст] : учеб. пособие / Э. Б. Мельникова. – М. : Дело, 2000. – 272 с.

13. Омеляненко, Г. Провадження у справах про злочини неповнолітніх [Текст] / Г. Омеляненко. – К. : Атіка, 2002. – 128 с.

Глава 31. Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру

1. Булатов, Б. Б. Правовое положение лица, в отношении которого осуществляется производство о применении принудительных мер медицинского характера, нуждается в регламентации [Текст] / Б. Б. Булатов // Рос. следователь. – 2010. – № 1. – С. 9–12.

2. Воскобойник, И. Проблемы обеспечения прав и законных интересов лиц, в отношении которых ведется производство по применению принудительных мер медицинского характера [Текст] / И. Воскобойник // Уголов. право. – 2009. – № 1. – С. 81–86.

3. Книга, М. Проблеми правової регламентації продовження та зміни примусових заходів медичного характеру [Текст] / М. Книга // Підприємництво, госп-во і право. – 2012. – № 4. – С. 131–134.

4. Колмаков, П. Б. Некоторые проблемы производства по применению принудительных мер медицинского характера [Текст] / П. Б. Колмаков // Уголов. право. – 2006. – № 6. – С. 73–76.

5. Колмаков, П. О законных интересах лица, к которому применяются принудительные меры медицинского характера [Текст] / П. Колмаков // Уголов. право. – 2006. – № 2. – С. 131–134.

6. Лавдаренко, Л. И. К вопросу о правах лица, подвергаемого принудительному помещению в психиатрической стационар в уголовном судопроизводстве [Текст] / Л. И. Лавдаренко // Рос. следователь. – 2010. – № 18. – С. 8–11.

7. Ортиков, Е. Применение принудительных мер медицинского характера [Текст] / Е. Ортиков // Законность. – 2009. – № 4. – С. 40–42.

8. Пукач, І. Б. Нагальні питання визнання особи обмежено осудною [Текст] / І. Б. Пукач // Актуальні проблеми юридичних наук у дослідженнях учених. – К., 2009. – № 82. – С. 14–18.

9. Пукач, І. Б. Проблеми досудового слідства у справах обмежено осудних осіб [Текст] / І. Б. Пукач // Держава і право. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2009. – Вип. 43. – С. 555–558.

10. Сенченко, Н. Міжнародно-правові стандарти по справах щодо застосування примусових заходів медичного характеру [Текст] / Н. Сенченко // Підприємництво, госп-во і право. – 2012. – № 4. – С. 123–126.

11. Сенченко, Н. Поняття та види процесуальних гарантій у провадженні по застосуванню примусових заходів медичного характеру [Текст] / Н. Сенченко // Підприємництво, госп-во і право. – 2006. – № 1. – С. 124–127.

12. Сенченко, Н. Своєчасність виявлення психічного захворювання в учасників процесуальних відносин як гарантія забезпечення їх прав [Текст] / Н. Сенченко // Підприємництво, госп-во і право. – 2012. – № 3. – С. 133–135.

13. Сенченко, Н. Участь у справі законного представника при провадженні по застосуванню примусових заходів медичного характеру [Текст] / Н. Сенченко // Підприємництво, госп-во і право. – 2005. – № 3. – С. 137–141.

14. Шаренко, С. Л. Кримінально-процесуальні проблеми застосування примусових заходів медичного характеру [Текст] : монографія / С. Л. Шаренко. – Х. : – Право, 2002. – 208 с.

Глава 32. Кримінальне провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю

1. Про державну таємницю [Текст] : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 1994. – № 16. – Ст. 93. – С. 422.

2. Про інформацію [Текст] : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

3. Про Перелік посадових осіб, на яких покладається виконання функцій державного експерта з питань таємниць [Текст] : Указ Президента України від 1 груд. 2009 р. № 987/2009 // Офіц. вісн. Президента України. – 2009. – № 37. – Ст. 1225. – С. 42.

4. Порядок організації та забезпечення режиму секретності в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 02.10.2003 № 1561–12.

5. Наказ Служби безпеки України від 12 серпня 2005 р. № 440 «Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю».

6. Государственная тайна и ее защита в Российской Федерации [Текст] : учеб. пособие / под общ. ред. М. А. Вуса и А. В. Федорова. – 3-е изд., испр. и доп. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2007. – 752 с.

7. Куценко, Д. В. Виймка документів, що становлять державну таємницю [Текст] / Д. В. Куценко // Право України. – 2007. – № 3. – С. 96–99.

8. Навроцька, В. В. Правова регламентація використання відомостей, що становлять державну таємницю в кримінальному процесі [Електронний ресурс] / В. В. Навроцька // Часоп. Акад. адвокатури України. – 2010. – № 2. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/Chaau/2010-2/1Onvvtkr.pdf>.

9. Олійник, В. Удосконалення охорони державної таємниці України крізь призму аналізу законодавства держав-учасниць СНД [Текст] / В. Олійник // Вісн. Нац. акад. прокуратури України. – 2010. – № 4. – С. 59–63.

10. Парфило, О. А. До питання забезпечення охорони державної таємниці у кримінальному процесі [Текст] / О. А. Парфило, Д. В. Пінчук // Право України. – 2010. – № 11. – С. 171–177.

11. Парфило, О. А. Проблемні питання реалізації прав на захист підозрюваного, обвинуваченого, підсудного у кримінальних справах, матеріали яких містять матеріальні носії секретної інформації [Текст] / О. А. Парфило, Д. В. Пінчук // Державна безпека України. – 2010. – № 18. – С. 116–120.

12. Погорецький, М. А. Допуск адвоката як захисника до участі у кримінальних справах, матеріали яких становлять державну таємницю [Текст] / М. А. Погорецький // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2009. – № 3. – С. 209–220.

13. Погорецький, М. А. Кримінально-процесуальні гарантії державної таємниці: до визначення поняття [Текст] / М. А. Погорецький // Вісн. прокуратури. – 2009. – № 11. – С. 88–96.

14. Погорецький, М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі [Текст] : монографія / М. А. Погорецький. – Х. : Арсіс ЛТД, 2007. – 576 с.

15. Смолькова, И. В. Гласность и тайна в уголовном процессе [Текст] / И. В. Смолькова // Законность. – 1998. – № 7. – С. 39–42.

16. Федоров, А. В. Государственная тайна в уголовном процессе [Текст] / А. В. Федоров // Правоведение. – 2000. – № 4. – С. 100–108.

Глава 33. 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

1. Про дипломатичну службу [Текст] : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 5. – Ст. 29.

2. Віденська конвенція про дипломатичні зносини 1964 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_048.

3. Віденська конвенція про консульські зносини 1967 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_047.

4. Конвенція ООН з морського права 1982 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_057.

5. Конвенція про відкрите море 1958 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_180.

6. Конвенція про злочини та деякі інші акти, які вчинюються на борту повітряних суден, 1963 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.uazakon.com/documents/date_5r/pg_ifwwwow.htm.

7. Конвенція про попередження і покарання злочинів проти осіб, які користуються міжнародним захистом, у тому числі дипломатичних агентів, 1973 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_389.

8. Конвенція про територіальне море та прилеглу зону 1958 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_178.

9. Про затвердження Положення про дипломатичне представництво України за кордоном [Електронний ресурс] : Розпорядження Президента України від 22 жовт. 1992 р. № 166/92-рп. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/166/92-%D1%80%D0%BF>.

10. Литвишко, П. А. Осуществление уголовно-процессуальной юрисдикции консульскими должностными лицами на территории дипломатических представительств и консульских учреждений (на примере некоторых стран Евросоюза) [Текст] / П. А. Литвишко // Вестн. МГИМО-Университета. – 2011. – № 5. – С. 251–257.

11. Міжнародне право [Текст] : навч. посіб. / за заг. ред. М. В. Буроменського – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 336 с.

Глава 34. Відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження

1. Інструкція про порядок передання до архіву суду, зберігання в ньому, відбору та передавання до державних архівів судових справ та документів діяльності суду, затверджена наказом Державної судової адміністрації від 14.07.2003 № 277.

2. Наказ Генерального прокурора України від 1 квітня 2010 р. № 18 «Про затвердження Інструкції з діловодства в органах прокуратури України».

3. Наказ Генерального прокурора України від 21 листопада 2011 р. № 13гн «Про організацію роботи з питань внутрішньої безпеки в органах прокуратури України».

4. Перелік судових справ і документів, що утворюються в діяльності суду із зазначенням строків зберігання, затверджений наказом Державної судової адміністрації України від 11.02.2010 № 22.

5. Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затверджене наказом Генерального прокурора України від 17.08.2012 № 69 (із подальшими змінами).

6. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар [Текст] : у 2 т. Т. 2 / Є. М. Блажівський, Ю. М. Groшевий, Ю. М. Дьомін та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – 664 с.

7. Зеленецький, В. С. Технология восстановления утраченных уголовных дел [Текст] / В. С. Зеленецький, В. Ю. Кузьмина. – Харьков : Вост.-регион. центр гуманит.-образоват. инициатив, 2002. – 236 с.

8. Кальницький, В. В. Восстановление утраченных уголовных дел [Текст] / В. В. Кальницький, Н. П. Ефремова ; под ред. В. В. Николук. – М. : СПАРК, 2000. – 92 с.

Глава 35. Виконання судових рішень

1. Баранов, А. Обеспечение законности и справедливости судебных решений [Текст] / А. Баранов // Уголов. право. – 2003. – № 1. – С. 8–10.
2. Габлей, Н. Г. Кримінально-процесуальний статус засудженого під час вирішення судом питань, які виникають в стадії виконання покарань [Текст] / Н. Г. Габлей // Держава і право. – К., 2010. – Вип. 50. – С. 524–530.
3. Колониченков, Р. Исполнительное производство: несовершенство законодательства [Текст] / Р. Колониченков, Е. Пилипенко // Законность. – 2007. – № 6. – С. 31–32.
4. Корниенко, В. Право осужденного на защиту при рассмотрении судом вопросов, связанных с исполнением приговоров [Текст] / В. Корниенко // Уголов. право. – 2006. – № 3. – С. 69–73.
5. Маланюк, А. Правовий механізм визнання і виконання в Україні вироків у кримінальних справах, постановлених судами іноземних держав [Текст] / А. Маланюк // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні. – Львів, 2004. – С. 446–448.
6. Михлин, А. Рассмотрение судами вопросов, связанных с исполнением приговора, по новому УПК РФ [Текст] / А. Михлин // Уголов. право. – 2003. – № 4. – С. 85–87.
7. Тростяньська, Я. Принципи правового регулювання визнання і виконання в Україні вироків іноземних судів у кримінальних справах [Текст] / Я. Тростяньська // Підприємництво, госп-во і право. – 2010. – № 5. – С. 159–162.
8. Тростяньська, Я. І. Визнання та виконання в Україні вироків іноземних судів в кримінальних справах та їх відмінність від інших форм правової допомоги [Текст] / Я. І. Тростяньська // Підприємництво, госп-во і право. – 2009. – № 12. – С. 167–171.

Глава 36. Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження

1. Віденська конвенція про дипломатичні зносини 1961 р. [Текст] // Відом. Верхов. Ради СРСР. – 1964. – № 8. – Ст. 97.
2. Додатковий протокол до Європейської Конвенції про передачу засуджених осіб 1997 р. [Текст] // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 29. – Ст. 228.
3. Додатковий протокол до Конвенції про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи 2003 р. [Текст] // Відом. Верхов. Ради України. – 2006. – № 39. – Ст. 328.
4. Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах [Текст] // Відом. Верхов. Ради України. – 2011. – № 50. – Ст. 545.
5. Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах 1959 р. та Додатковий протокол 1978 р. до Конвенції [Текст] // Відом. Верхов. Ради України. – 1998. – № 23. – Ст. 130.
6. Європейська конвенція про видачу правопорушників 1957 р., Додатковий протокол 1975 р. та Другий додатковий протокол 1978 р. до Конвенції [Текст] // Відом. Верхов. Ради України. – 1998. – № 23. – Ст. 129.
7. Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків 1970 р. [Текст] // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 46. – Ст. 343.
8. Європейська конвенція про нагляд за умовно засудженими або умовно звільненими правопорушниками 1964 р. [Текст] // Відом. Верхов. Ради України. – 1995. – № 31. – Ст. 247.
9. Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах 1972 р. [Текст] // Відом. Верхов. Ради України. – 1995. – № 31. – Ст. 250.
10. Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 р. [Текст] // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 24. – Ст. 277.

11. Конвенція ООН проти корупції 2003 р. [Текст] // Відом. Верхов. Ради України. – 2006. – № 50. – Ст. 496.
12. Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р., Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї і Протокол проти незаконного ввозу мігрантів по суші, морю і повітря [Текст] // Відом. Верхов. Ради України. – 2004. – № 19. – Ст. 263.
13. Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, 1990 р. [Текст] // Відом. Верхов. Ради України. – 1998. – № 16. – Ст. 72.
14. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Перший протокол та протоколи № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції [Текст] // Відом. Верхов. Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.
15. Конвенція про кіберзлочинність 2001 р. [Текст] // Відом. Верхов. Ради України. – 2006. – № 5–6. – Ст. 71.
16. Конвенція про передачу засуджених осіб 1983 р. [Текст] // Відом. Верхов. Ради України. – 1995. – № 31. – Ст. 248.
17. Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах [Текст] // Відом. Верхов. Ради України. – 1994. – № 46. – Ст. 417.
18. Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми 2005 р. [Текст] // Відом. Верхов. Ради України. – 2011. – № 5. – Ст. 31.
19. Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму 1999 р. [Текст] // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 43. – Ст. 316.
20. Грошевий, Ю. Допит у рамках міжнародного співробітництва: окремі аспекти [Текст] / Ю. Грошевий, І. Тітко // Вісн. Нац. акад. прокуратури України. – 2010. – № 4. – С. 11–15.
21. Дроздов, О. Екстрадиція в кримінальному судочинстві України: проблеми теорії і практики [Текст] / О. Дроздов // Вісн. прокуратури. – 2010. – № 11. – С. 49–60.
22. Сердюк, В. В. Загальні засади міжнародного співробітництва при наданні міжнародної правової допомоги у кримінальних справах: процесуальний аспект [Текст] / В. В. Сердюк, Р. Ш. Бабанли // Часоп. цивіл. і кримін. судочинства. – 2012. – № 6 (9). – С. 113–132.
23. Тітко, І. Регламентация екстрадиції за Кримінально-процесуальним кодексом України: окремі аспекти [Текст] / І. А. Тітко // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2010. – № 4 (63). – С. 218–226.
24. Тростяньська, Я. В. Визнання та виконання в Україні вироків іноземних судів у кримінальних справах та їх відмінність від інших видів правової допомоги [Текст] / Я. В. Тростяньська // Підприємництво, госп-во і право. – 2009. – № 12. – С. 167–171.
25. Фаринник, В. Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження [Текст] / В. Фаринник // Юрид. вісн. України. – 2012. – 25–31 серп. (№ 34). – С. 4.
26. Фортуна, Т. Поняття та правова природа визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні [Текст] / Т. Фортуна // Адвокат. – 2011. – № 7. – С. 41–44.
27. Шевчук, І. Екстрадиція та порушення прав людини [Текст] / І. Шевчук // Юрид. журн. – 2011. – № 1. – С. 102–105.

Глава 37. Визнання та виконання вироків судів іноземних держав та передача засуджених осіб

1. Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків 1970 р. [Текст] // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 46. – Ст. 343.
2. Конвенція про передачу засуджених осіб 1983 р. [Текст] // Відом. Верхов. Ради України. – 1995. – № 31. – Ст. 248.

3. Додатковий протокол до Європейської Конвенції про передачу засуджених осіб 1997 р. [Текст] // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 29. – Ст. 228.

4. Євтушенко, О. Провадження у справах про визнання і приведення до виконання рішень іноземних судів [Текст] / О. Євтушенко // Право України. – 2004. – № 8. – С. 75–79.

5. Підгородинська, А. В. Інститут визнання та виконання іноземних судових рішень у кримінальних справах [Електронний ресурс] / А. В. Підгородинська // Часоп. Акад. адвокатури України. – 2009. – № 3 (4). – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/Chaau/2009-3/09pavrks.pdf>.

6. Підгородинська, А. В. Історія становлення визнання та виконання рішень іноземних судів та міжнародних судових органів у кримінальному процесі, у системі міжнародного співробітництва, у кримінальному судочинстві [Текст] / А. В. Підгородинська // Актуальні проблеми права: теорія і практика : зб. наук. пр. – Луганськ : Сх. укр. нац. ун-т ім. В. Даля, 2012. – № 24. – С. 582–589.

7. Тростяньська, Я. Визнання та виконання в Україні вироків іноземних судів у кримінальних справах та їх відмінність від інших видів правової допомоги [Текст] / Я. Тростяньська // Підприємництво, госп-во і право. – 2009. – № 12. – С. 167–171.

8. Тростяньська, Я. Принципи правового регулювання визнання і виконання в Україні вироків іноземних судів у кримінальних справах [Текст] / Я. Тростяньська // Підприємництво, госп-во і право. – 2010. – № 5. – С. 159–162.

9. Форгуна, Я. Т. Поняття та правова природа визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні [Текст] / Т. Я. Форгуна // Адвокат. – 2011. – № 7. – С. 41–44.

Алфавітно-предметний покажчик

А

- Адвокат** (див. *Захисник*)
- Аналогія** 47
- Апеляційна інстанція**
 - провадження в суді апеляційної інстанції 580
 - порядок і строки апеляційного оскарження 594
 - повноваження суду апеляційної інстанції 598
- Апеляційна скарга**
 - особи, які мають право подати А. с. 584
 - вимоги до А. с. 590
- Арешт**
 - А. майна 290
 - домашній А. 315
 - накладення А. на кореспонденцію 437
 - тимчасовий А. 755
 - екстрадиційний А. 755
- Аудіо-, відео контроль**
 - А.-, в. особи 436
 - А.-, в. місця 448

Б

- Банківська таємниця** 92, 284, 395
- Безпека**
 - забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні 167
- Безпосередність**
 - Б. дослідження показань, речей і документів 87
- Близькі родичі** 104, 134

В

- Варта**
 - сутність тримання під В. 318
 - строки тримання під В. 321
 - тримання під В. неповнолітнього 91, 673
 - застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під В. для забезпечення видачі особи (екстрадиційний арешт) 755
 - тримання під В. особи до отримання запиту про перейняття кримінального провадження 762
- Верховенство права** 33, 63
- Верховний Суд України**
 - провадження у ВСУ 627
 - підстави для перегляду судових рішень у ВСУ 628
- Видача**
 - В. особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (екстрадиція) 747
- Вімка**
 - огляд і В. кореспонденції 437
 - тимчасовий доступ до речей і документів 282
- Виклик**
 - В. слідчим, прокурором 261
 - судовий В. 261
 - порядок В. неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого 263,673

Виконання

- В. судових рішень 712
- В. вироків судів іноземних держав 765
- В. спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності 452
- Виправданий** 133
- Вирок**
 - поняття В. 564
 - види В. 564
 - зміст В. 565
 - звернення до виконання В. 713
 - визнання та виконання В. судів іноземних держав 765
- Висновок експерта** 220
- Витрати**
 - поняття процесуальних В. 237
 - види процесуальних В. 237
 - розподіл процесуальних В. 240
 - В., пов'язані із наданням міжнародної правової допомоги 736
- Відводи** 163

Відеоконференція

- проведення допиту, впізнання у режимі В. під час досудового розслідування 379, 389
- проведення процесуальних дій у режимі В. під час судового провадження 541
- допит за запитом компетентного органу іноземної держави шляхом проведення відео- або телефонної конференції 740

Відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження 705

Відповідач (див. *Цивільний відповідач*)

Відсторонення від посади 276

Відшкодування шкоди (див. *Шкода*)

Впізнання

- пред'явлення особи для В. 383
- пред'явлення речей для В. 387
- пред'явлення трупа для В. 388

Всебічність 67

Г

Гарантії кримінальні процесуальні 15, 21

Гласність

- Г. і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами 91

Грошове стягнення 269

Головуючий у судовому засіданні 532

Д

Державний захист

- загальні положення Д. з. 167
- суб'єкти права на Д. з. 168
- суб'єкти, що забезпечують Д. з. 169

Дипломатичне представництво 697

Джерела кримінального процесуального права 33

Джерела доказів

- показання 207
- речові докази 210
- документи 216
- висновки експертів 220

Диспозитивність 90

Дізнання 345, 501

Докази

- змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх Д. і у доведенні перед судом їх переконливості 85
- поняття Д. 180
- властивості Д. 185
- класифікація Д. 182
- належність Д. 185
- допустимість Д. 186
- збирання Д. 195
- перевірка Д. 203
- оцінка Д. 204
- процесуальні джерела Д. 207

Доказування

- обставини, які підлягають Д. у кримінальному провадженні 191
- предмет Д. 190
- межі Д. 193
- процес Д. 195

Документи 216

Домашній арешт (див. *Арешт*)

Допит

- одночасний Д. двох чи більше вже допитаних осіб 376
- Д. під час досудового розслідування в судовому засіданні 378
- Д. малолітньої або неповнолітньої особи 373, 674
- Д. у режимі відео конференції 379

Доручення 351

Досудове розслідування

- сутність і структура Д. р. 341
- керівник органу Д. р. 123
- слідчий органу Д. р. 125
- загальні положення Д. р. 346
- початок Д. р. 333
- етапи Д. р. 343
- строки Д. р. 357
- зупинення Д. р. 470
- закінчення Д. р. 477
- особливості Д. р. у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх 671

Е

Ексгумація

- огляд трупа, пов'язаний з Е. 403

Експеримент (див. *Слідчий експеримент*)

Експерт

- порядок залучення Е. 410
- висновок Е. 220

Експертиза

- підстави проведення Е. 412
- випадки обов'язкового звернення до Е. для проведення Е. 414
- види Е. 411
- отримання зразків для Е. 415
- психіатрична Е. 685

Екстрадиційний арешт (див. *Арешт*)

Екстрадиція (див. *Видача*)

Екстрадиційна перевірка 751

Електронні засоби контролю 316

Електронні інформаційні системи

- зняття інформації з Е. і. с. 441

Є

Європейський суд з прав людини

- природа рішень 41, 65
- як джерело кримінального процесуального права 33, 41

Єдиний реєстр досудових розслідувань 339

Ж

Житло

- поняття Ж. чи іншого володіння особи 44, 74
- недоторканність Ж. чи іншого володіння особи 74, 371
- обшук у Ж. чи іншому володінні особи 389
- огляд в Ж. чи іншому володінні особи 397
- обстеження публічно недоступних місць, Ж. чи іншого володіння особи 443

З

Завдання кримінального провадження 8, 17

Законність 65

Закриття кримінального провадження 478

Запасний суддя 530

Запобіжні заходи

- поняття З. з. 298
- види З. з. 299
- мета, підстави та умови застосування 299
- порядок застосування, зміни, скасування З. з. 302
- особисте зобов'язання 310
- особиста порука 311
- застава 312
- домашній арешт 315
- тримання під вартою 318
- затримання як тимчасовий З. з. 324
- застосування до неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого З. з. 673

Засади кримінального провадження

- визначення поняття 62
- загальноправові З. 63

- загальнопроцесуальні 3. 84
- кримінальні процесуальні 3. 101
- Застава** 312
- Заставадавець** 162
- Засуджений** 133
- Затримання**
 - 3. на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на 3. з метою приводу 324
 - законне 3. 326
 - 3. уповноваженою службовою особою 326
 - момент 3. 97
 - 3. з метою екстрадиції 330
 - строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду 235

Захисник

- визначення поняття 3. 135
- процесуальний порядок залучення 3. 135
- обов'язкова участь 3. 139
- процесуальні права 3. 140
- процесуальні обов'язки 3. 141
- відвід 3. 163

Захист

- функція 3. 17, 86
- забезпечення права на 3. 107
- сторона 3. 130

Заходи забезпечення кримінального провадження

- поняття та класифікація 256
- види 261
- загальні правила застосування 258

Заявник 150

Звільнення особи від кримінальної відповідальності 484

Змагальність

- 3. сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості 85

Зміна обвинувачення 543

Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж 439

Зняття інформації з електронних інформаційних систем 441

Зразки

- отримання 3. для експертизи 415
- негласне отримання 3., необхідних для порівняльного дослідження 455

Зупинення

- 3. досудового розслідування 470
- 3. судового провадження 540

I

Імітування обстановки злочину 450

Іноземний компетентний орган 728

Інформація

- зняття І. з електронних інформаційних систем 441

Істотні порушення вимог кримінального процесуального закону 600

K

Капітан судна 699

Касаційна інстанція

- провадження в суді касаційної інстанції 605
- порядок і строки касаційного оскарження 609
- повноваження суду касаційної інстанції 671

Касаційна скарга

- особи, які мають право подати К. с. 607
- вимоги до К. с. 610

Керівник органу досудового розслідування 123

Консульська установа (див. *Дипломатичне представництво*)

Контроль

- судовий К. 115
- К. за вчиненням злочину 449

Контрольована поставка 449

Контрольована та оперативна закупка 450

Конфіденційне співробітництво

- використання К. с. 428

Конфіденційний співробітник 151

Кореспонденція

- накладення арешту на К. 437
- огляд і виїмка К. 439

Кримінальна відповідальність

- заборона двічі притягувати до К. в. за одне і те саме правопорушення 106
- порядок звільнення від К. в. 486

Кримінальна міліція у справах дітей

- участь у судовому розгляді представників служби у справах дітей та К. м. у с. д. 675

Кримінальне провадження

- завдання К. п. 8
- засади К. п. 62
- сторони К. п. 118, 130
- учасники К. п. 150
- К. п. в суді присяжних 574
- К. п. на підставі угод 654
- К. п. щодо окремої категорії осіб 662
- К. п. щодо неповнолітніх 669
- К. п. щодо застосування примусових заходів медичного характеру 680
- К. п. яке містить відомості, що становлять державну таємницю 692
- К. п. у порядку перейняття 759
- К. п. не 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 судно приписано до порту, розташованого в Україні 697
- міжнародне співробітництво під час К. п. 724

Кримінальна процесуальна форма 14

Кримінальне правопорушення 7, 23, 32

Кримінальне процесуальне законодавство

- поняття 51
- система 52

- дія в просторі 54
- дія в часі 57
- дія за колом осіб 59
- Кримінальні процесуальні відносини** 19
- Кримінальні проступки**
 - поняття К. п. 501
 - особливості досудового розслідування К. п. 501
 - спрощене провадження щодо К. п. 573
- Кримінальне процесуальне право**
 - поняття 28
 - взаємозв'язок з іншими галузями права 30
 - джерела 33
 - норми 48
- Кримінальний процес**
 - поняття К. п. 7
 - наука К. п. 9
 - предмет науки К. п. 9
 - метод науки К. п. 10
 - типи К. п. 10
 - стадії К. п. 23
 - система К. п. 23
 - форма К. п. 14
- Кримінальний процесуальний кодекс України**
 - прийняття КПК 5
 - загальна характеристика КПК 38

Л

- Людська гідність**
 - повага до Л. г. 67

М

- Майно**
 - тимчасове вилучення М. 287
 - арешт М. 290
- Малолітній, неповнолітній** 669
- Матеріали**
 - об'єднання і виділення М. досудового розслідування 335
 - відкриття М. іншій стороні 490
 - відновлення втрачених М. кримінального провадження 705
- Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження**
 - загальні положення М. с. 724
 - суб'єкти М. с. 728
 - обсяг М. с. 724
- Мова**
 - М., якою здійснюється кримінальне провадження 98

Н

- Нагляд**
 - Н. прокурора у формі процесуального керівництва 120
 - передання неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого під Н. 323

Нарада

- таємниця наради суддів 49, 559

Негласні слідчі (розшукові) дії

- поняття 417
- види 420
- суб'єкти проведення 425
- порядок проведення 429
- фіксація результатів 433

Недоторканність

- особиста Н. 70
- Н. житла 74
- Н. права власності 80

Неосудність

- 473, 685

Неповнолітній

- поняття Н. 669
- особливості допиту Н. 674
- кримінальне провадження щодо Н. 669

Нічний час

- 268

Нововиявлені обставини

- поняття Н. о. 645
- підстави для здійснення кримінального провадження за Н. о. 645
- порядок здійснення перегляду судового рішення за Н. о. 649

Норми кримінального процесуального права

- поняття 48
- структура 48
- тлумачення 45

О

Обвинувачення

- сторона О. 118
- функція О. 17
- кримінальне провадження у формі приватного О. 659
- зміна О. в суді 543
- відмова від підтримання державного О. 545

Обвинувальний акт

- 489

Обвинувачений

- 130

Обшук

- 389

Обстеження публічно недоступних місць, житла

- чи іншого володіння особи 443

Огляд

- О. кореспонденції 437

Оперативні підрозділи

- 129

Освідування особи

- 408

Оскарження

- забезпечення права на О. 89
- О. рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування чи прокурора 507
- О. недотримання розумних строків 513
- О. ухвали слідчого судді 514
- О. слідчим рішенням, дій чи бездіяльності прокурора 516
- право на апеляційне О. 580
- право на касаційне О. 606

Особиста порука 311

Особисте зобов'язання 310

Осудність

— порядок здійснення досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру та щодо обмежено осудних осіб 680, 681

П

Педагог

— участь законного представника, П., психолога або лікаря у слідчих (розшукових) діях за участю малолітньої або неповнолітньої особи 671

Переїняття кримінального провадження 759

Перекладач 159

Письмове апеляційне провадження 591, 597

Підготовче провадження 521

Підозра

— поняття, ознаки, сутність 457

— зміст письмового повідомлення про П. 464

— зміна повідомлення про П. 468

Підозрюваний 130

Підслідність 346

Підсудність

— визначення поняття П. 518

— види П. 519

Повідомлення

— поняття П. у кримінальному провадженні 231

— зміст П. 231

— П. про підозру 463

— П. учасників процесу про завершення досудового розслідування 490

Повістка 282

Позивач (див. *Цивільний позивач*)

Показання

— як процесуальне джерело доказів 207

— безпосередність дослідження П., речей і документів 87

— П. з чужих слів 209

Покарання

— невідповідність призначеного судом П. ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого 600

Понятій 160

Порівняльне дослідження

— негласне отримання зразків, необхідних для П. д. 455

Поручитель 160

Посада

— відсторонення від посади 276

Потерпілий 144

Право власності

— недоторканність П. в. 80

Правова визначеність 64

Правова допомога 109

Правопорушення (див. *Кримінальне правопорушення*)

Правосуддя

— доступ до П. та обов'язковість судових рішень 82

— здійснення П. судом 113

Предмет доказування 190

Презумпція невинуватості

— П. н. та забезпечення доведеності вини 101

Приватне життя

— невтручання у П. ж. 78

Приватне обвинувачення (див. *Обвинувачення*)

Приватне спілкування

— загальні положення про втручання у П. с. 75, 436

Привід 266

Примирення

— угода про П. 654

Примусові заходи медичного характеру 680

Присяжний

— провадження в суді П. 574

Прогалина

— усунення та подолання П. 48

Прокурор

— визначення поняття П. 118

— нагляд у формі процесуального керівництва П. 120

— повноваження П. 120

— відвід П. 163

Процесуальні витрати (див. *Витрати*)

Процесуальні дії 89

Процесуальні рішення 229

Процесуальні строки (див. *Строки*)

Публічність 110

Публічно недоступні місця

— обстеження П. н. м., житла чи іншого володіння особи 443

Р

Радіоелектронні засоби

— установалення місцезнаходження Р. з. 445

Реєстр

— Р. матеріалів досудового розслідування 230, 497

Речі

— безпосередність дослідження показань, Р. і документів 87

— тимчасовий доступ до Р. і документів 282

Речові докази 210

Рівність перед законом і судом 84

Рішення Конституційного суду України (див. *Джерела кримінального процесуального права*)

Розумність строків

— Р. с. як засада кримінального провадження 94

— критерії для визначення Р. с. 95

Розшук

— Р., арешт і конфіскація майна 81, 290

С

Самовикриття

— свобода від С. та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї 104

Свідок

- визначення поняття 157
- імунітет С. 157
- допит С. 373

Свобода

- С. від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї 104
- забезпечення права на С. та особисту недоторканність 70

Секретар судового засідання 163, 536

Скарга

- форма та зміст апеляційної С. 590
- форма та зміст касаційної С. 610

Слідчі (розшукові) дії 365

Слідчий

- визначення поняття С. 125
- процесуальна самостійність С. 125
- повноваження С. 126
- відвід С. 163

Слідчий експеримент 404

Слідчий суддя 115

Спеціаліст 156

Спеціальне завдання

- виконання С. з. з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації 452

Спеціальне право

- тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом та тимчасове вилучення документів, які посвідчують користування С. п. 272

Спільні слідчі групи

- створення і діяльність С. с. г. 744

Спостереження. за особою, річчю або місцем 446

Спрощене провадження 573

Стадія 23

Строки

- розумні С. 94
- поняття процесуальних С. 233
- С. досудового розслідування 357
- С. судового розгляду 530
- С. апеляційного оскарження 588
- С. касаційного оскарження 609

Сторони кримінального провадження

- С. обвинувачення 118
- С. захисту 130

Суд

- здійснення правосуддя С. 112
- склад С. 113
- автоматизована система документообігу С. 562
- головуєчий у судовому засіданні 532

Суд присяжних 574

Судове провадження

- С. п. у першій інстанції 518, 528
- С. п. у апеляційній інстанції 580

- С. п. у касаційній інстанції 605
- провадження у Верховному Суді України 627
- кримінальне провадження на підставі угод 654
- особливі порядки С. п. 654

Судове рішення

- поняття С. р. 562
- види С. р. 564
- властивості С. р. 562
- структура та зміст С. р. 565
- порядок ухвалення С. р. 567
- проголошення С. р. 569
- виправлення описок і очевидних арифметичних помилок у С. р. 571
- виконання судових рішень 712

Судовий виклик (див. *Виклик*)

Судовий розгляд (див. *Судове провадження*)

Т

Тасмниця

- Т. спілкування 75
- поняття державної Т. 693
- Т. наради суддів 49, 559
- кримінальне провадження, яке містить відомості, що становлять державну Т. 692
- доступ до державної Т. 694

Телекомунікаційні мережі

- фіксація та збереження інформації, отриманої з Т. м. за допомогою технічних засобів та в результаті зняття відомостей з електронних інформаційних систем та його повне фіксування Т. з. 443

Тимчасове вилучення майна 287

Тимчасовий доступ до речей і документів 282

Тимчасова передача 738

Тлумачення

- правозастосовне Т. 45
- елементи процесу Т. 45
- способи Т. 46

Транспортні телекомунікаційні мережі

- зняття інформації з Т. т. 439

Тримання під вартою (див. *Варта*)

Труп

- пред'явлення Т. для впізнання 388
- огляд Т. 401
- огляд Т., пов'язаний з ексгумацією 403

У

Угода

- У. в кримінальному провадженні 654
- У. про примирення 654
- У. про визнання винуватості 655
- досудове розслідування та судове провадження на підставі У. 656
- вирок на підставі У. 658

Ухвала (див. *Судове рішення*)

Учасники судового провадження 150

Ф

Фіксування

- гласність і відкритість судового провадження та його повне Ф. технічними засобами 91
- форми Ф. кримінального провадження 93

Функції

- Ф. кримінальні процесуальні 17
- Ф. правосуддя 113
- Ф. обвинувачення 86
- Ф. захисту 86
- Ф. судового контролю 115

Ц

Центральний орган України 728

Цивільний відповідач

- представник, законний представник Ц. в. 154

Цивільний позивач

- представник, законний представник Ц. п. 154

Ч

Члени сім'ї (*див. Близькі родичі*)

Ш

Школа

- форми відшкодування (компенсація) Ш. 242
- цивільний позов у кримінальному провадженні 243, 245
- відшкодування (компенсація) Ш., завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю 253

Зміст

Список основних скорочень.....	3
Передмова	5
Глава 1. Поняття, типи та система кримінального процесу.	
Кримінальні процесуальні форма, функції та гарантії	7
§ 1. Поняття кримінального процесу	7
§ 2. Наука кримінального процесу	9
§ 3. Типи кримінального процесу.....	10
§ 4. Кримінальна процесуальна форма	14
§ 5. Кримінальні процесуальні функції	17
§ 6. Кримінальні процесуальні відносини.....	19
§ 7. Кримінальні процесуальні гарантії	21
§ 8. Система кримінального процесу	23
Питання для самоконтролю	27
Глава 2. Кримінальне процесуальне право та його джерела.....	28
§ 1. Поняття кримінального процесуального права.....	28
§ 2. Кримінальне процесуальне право та інші галузі права.....	30
§ 3. Джерела кримінального процесуального права.....	33
§ 4. Норми кримінального процесуального права	48
Питання для самоконтролю	50
Глава 3. Кримінальне процесуальне законодавство та сфера його дії	51
§ 1. Поняття та система кримінального процесуального законодавства	51
§ 2. Дія кримінального процесуального законодавства у просторі.....	54
§ 3. Дія кримінального процесуального законодавства в часі	57
§ 4. Дія кримінального процесуального законодавства за колом осіб	59
Питання для самоконтролю	61
Глава 4. Засади кримінального провадження	62
§ 1. Поняття загальних засад кримінального провадження, їх система та класифікація.....	62
§ 2. Загальноправові засади та специфіка їх застосування у кримінальному провадженні	63
§ 3. Загальнопроцесуальні засади та їх застосування у кримінальному провадженні	84
§ 4. Кримінальні процесуальні засади та їх правовий зміст.....	101
Питання для самоконтролю	111
Глава 5. Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження	112
§ 1. Суд	112
§ 2. Сторона обвинувачення	118
§ 3. Сторона захисту	130
§ 4. Потерпілий і його представник	144
§ 5. Інші учасники кримінального провадження	150
§ 6. Відводи.....	163
Питання для самоконтролю	165

Глава 6. Державний захист суддів, працівників суду і правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні	167
§ 1. Загальні положення державного захисту учасників кримінального провадження	167
§ 2. Суб'єкти правовідносин у сфері державного захисту осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, їх права, обов'язки та відповідальність.....	168
§ 3. Приводи та підстави для прийняття рішення про застосування заходів безпеки відносно особи, яка потребує державного захисту, чи скасування вказаних заходів	173
§ 4. Спеціальні заходи забезпечення безпеки осіб, взятих під державний захист.....	175
Питання для самоконтролю	176
Глава 7. Докази і доказування	178
§ 1. Загальні положення теорії доказів.....	178
§ 2. Поняття доказів та їх класифікація	180
§ 3. Властивості доказів.....	185
§ 4. Предмет і межі доказування.....	190
§ 5. Процес доказування та його суб'єкти	195
Питання для самоконтролю	205
Глава 8. Процесуальні джерела доказів	207
§ 1. Показання	207
§ 2. Речові докази	210
§ 3. Документи	216
§ 4. Висновок експерта	220
Питання для самоконтролю	224
Глава 9. Фіксування кримінального провадження. Процесуальні рішення. Повідомлення	225
§ 1. Форми фіксування кримінального провадження	225
§ 2. Процесуальні рішення	229
§ 3. Повідомлення	231
Питання для самоконтролю	232
Глава 10. Процесуальні строки і процесуальні витрати	233
§ 1. Поняття процесуальних строків, їх значення, порядок обчислення та поновлення.....	233
§ 2. Поняття та склад процесуальних витрат	237
Питання для самоконтролю	241
Глава 11. Відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні	242
§ 1. Форми відшкодування (компенсації) шкоди у кримінальному провадженні.....	242
§ 2. Добровільне відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні	244
§ 3. Примусове відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні	245
§ 4. Відшкодування (компенсація) шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю.....	253
Питання для самоконтролю	255
Глава 12. Заходи забезпечення кримінального провадження: поняття, класифікація, підстави і порядок застосування	256
§ 1. Поняття та класифікація заходів забезпечення кримінального провадження.....	256

§ 2. Загальні правила застосування заходів забезпечення кримінального провадження	258
§ 3. Види заходів забезпечення кримінального провадження, підстави та порядок їх застосування	261
Питання для самоконтролю	297
Глава 13. Запобіжні заходи	298
§ 1. Запобіжні заходи: поняття та види	298
§ 2. Мета, підстави та умови застосування запобіжних заходів	299
§ 3. Порядок застосування, зміни та скасування запобіжних заходів	302
§ 4. Види запобіжних заходів	310
Питання для самоконтролю	330
Глава 14. Досудове провадження	332
§ 1. Сутність і структура досудового провадження	332
§ 2. Провадження щодо початку досудового розслідування	333
§ 3. Досудове розслідування	341
Питання для самоконтролю	364
Глава 15. Слідчі дії	365
§ 1. Поняття, види та система слідчих дій	365
§ 2. Загальні вимоги до проведення слідчих (розшукових) дій	368
§ 3. Допит	373
§ 4. Пред'явлення для впізнання	383
§ 5. Обшук	389
§ 6. Огляд	397
§ 7. Слідчий експеримент	404
§ 8. Освідування особи	408
§ 9. Залучення експерта та проведення експертизи	410
Питання для самоконтролю	416
Глава 16. Негласні слідчі (розшукові) дії	417
§ 1. Поняття, види та основні риси негласних слідчих (розшукових) дій	417
§ 2. Суб'єкти, уповноважені на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Використання конфіденційного співробітництва	425
§ 3. Підстави та загальний порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій	429
§ 4. Фіксація результатів негласних слідчих (розшукових) дій, дослідження та використання інформації, отриманої при їх проведенні	433
§ 5. Характеристика окремих негласних слідчих (розшукових) дій	435
Питання для самоконтролю	456
Глава 17. Повідомлення про підозру	457
§ 1. Підозра у кримінальному провадженні: поняття, ознаки, сутність	457
§ 2. Процесуальний порядок формування підозри, складання та вручення повідомлення про підозру	463
§ 3. Підстави і процесуальний порядок зміни повідомлення про підозру	468
Питання для самоконтролю	469
Глава 18. Зупинення досудового розслідування	470
§ 1. Поняття і значення зупинення досудового розслідування	470

§ 2. Підстави та умови зупинення досудового розслідування	472
§ 3. Процесуальний порядок зупинення досудового розслідування. Відновлення досудового розслідування	475
Питання для самоконтролю	476
Глава 19. Закінчення досудового розслідування	477
§ 1. Форми закінчення досудового розслідування	477
§ 2. Закриття кримінального провадження	478
§ 3. Закінчення досудового розслідування шляхом звернення до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності	484
§ 4. Звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру	489
Питання для самоконтролю	499
Глава 20. Особливості досудового розслідування кримінальних проступків	501
§ 1. Поняття кримінального проступку	501
§ 2. Особливості досудового розслідування кримінальних проступків	501
Питання для самоконтролю	506
Глава 21. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування	507
§ 1. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування (статті 303–308 КПК)	507
§ 2. Оскарження недотримання розумних строків (ст. 308 КПК)	513
§ 3. Оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування (статті 309, 310 КПК)	514
§ 4. Оскарження слідчим рішень, дій чи бездіяльності прокурора (статті 311–313 КПК)	516
Питання для самоконтролю	517
Глава 22. Підготовче провадження	518
§ 1. Підсудність	518
§ 2. Поняття і значення стадії підготовчого провадження	521
§ 3. Процесуальний порядок підготовчого провадження	522
§ 4. Рішення, які приймаються за результатами підготовчого провадження	524
§ 5. Дії суду, пов'язані з підготовкою до судового розгляду	526
Питання для самоконтролю	527
Глава 23. Судовий розгляд	528
§ 1. Загальні положення судового розгляду, їх поняття, види та значення	528
§ 2. Межі судового розгляду	542
§ 3. Процедура судового розгляду	545
Питання для самоконтролю	561
Глава 24. Судові рішення	562
§ 1. Поняття судових рішень, їх властивості	562
§ 2. Види судових рішень. Їх структура та зміст	564
§ 3. Порядок ухвалення судових рішень	567
§ 4. Порядок проголошення та роз'яснення судового рішення, виправлення в ньому описок і очевидних арифметичних помилок	569
Питання для самоконтролю	572

Глава 25. Особливі порядки провадження в суді першої інстанції	573
§ 1. Спрощене провадження щодо кримінальних проступків	573
§ 2. Провадження в суді присяжних	574
Питання для самоконтролю	579
Глава 26. Провадження в суді апеляційної інстанції	580
§ 1. Сутність і завдання провадження в суді апеляційної інстанції	580
§ 2. Суб'єкти права на апеляційне оскарження та межі оскарження	584
§ 3. Предмет, процесуальний порядок і строки апеляційного оскарження. Форма та зміст апеляційної скарги. Відмова від апеляційної скарги, її зміна і доповнення	587
§ 4. Недопустимість погіршення правового становища обвинуваченого в суді апеляційної інстанції	592
§ 5. Процесуальний порядок, строки та межі перегляду процесуальних рішень судом апеляційної інстанції	594
§ 6. Повноваження суду апеляційної інстанції за наслідками розгляду апеляційної скарги. Вирок, ухвала суду апеляційної інстанції	598
Питання для самоконтролю	604
Глава 27. Провадження в суді касаційної інстанції	605
§ 1. Сутність і завдання провадження в суді касаційної інстанції	605
§ 2. Суб'єкти права касаційного оскарження	607
§ 3. Процесуальний порядок і строки касаційного оскарження. Форма та зміст касаційної скарги. Відмова від касаційної скарги, її зміна і доповнення	609
§ 4. Процесуальний порядок, строки та межі розгляду справи в суді касаційної інстанції. Письмове касаційне провадження	612
§ 5. Недопустимість погіршення правового становища виправданого та засудженого в суді касаційної інстанції	619
§ 6. Повноваження суду касаційної інстанції за наслідками розгляду касаційної скарги	621
§ 7. Ухвала суду касаційної інстанції	623
Питання для самоконтролю	626
Глава 28. Провадження у Верховному Суді України	627
§ 1. Сутність і завдання провадження у Верховному Суді України	627
§ 2. Підстави для перегляду судових рішень Верховним Судом України	628
§ 3. Порядок подання заяви про перегляд судового рішення Верховним Судом України	632
§ 4. Перевірка заяви та допуск справи до провадження Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ	636
§ 5. Порядок розгляду справи Верховним Судом України	639
Питання для самоконтролю	642
Глава 29. Провадження за нововиявленими обставинами	643
§ 1. Загальні положення перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами	643
§ 2. Підстави для здійснення кримінального провадження за нововиявленими обставинами	645
§ 3. Порядок здійснення перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами	649
Питання для самоконтролю	653
Глава 30. Особливі порядки кримінального провадження	654
§ 1. Кримінальне провадження на підставі угод	654
§ 2. Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення	659
§ 3. Кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб	662

§ 4. Кримінальне провадження щодо неповнолітніх	669
Питання для самоконтролю	678
Глава 31. Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру	680
§ 1. Підстави для здійснення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру	680
§ 2. Порядок здійснення досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру та щодо обмежено осудних осіб	681
§ 3. Судовий розгляд кримінального провадження по застосуванню примусових заходів медичного характеру	688
§ 4. Продовження, зміна або припинення застосування примусових заходів медичного характеру	689
Питання для самоконтролю	691
Глава 32. Кримінальне провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю	692
Питання для самоконтролю	696
Глава 33. 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	697
Питання для самоконтролю	704
Глава 34. Відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження	705
Питання для самоконтролю	711
Глава 35. Виконання судових рішень	712
§ 1. Порядок набрання законної сили судовим рішенням	712
§ 2. Порядок звернення вироку, ухвали суду до виконання	713
§ 3. Питання, які розглядаються судом під час та після виконання вироків, і порядок їх вирішення	720
Питання для самоконтролю	723
Глава 36. Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження	724
§ 1. Загальні положення міжнародного співробітництва	724
§ 2. Міжнародна правова допомога при проведенні процесуальних дій	731
§ 3. Видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція)	747
§ 4. Кримінальне провадження у порядку перейняття	759
Питання для самоконтролю	764
Глава 37. Визнання та виконання вироків судів іноземних держав та передача засуджених осіб	765
§ 1. Визнання та виконання вироків судів іноземних держав	765
§ 2. Передача засуджених осіб і їх прийняття для відбування покарання	770
Питання для самоконтролю	778
Рекомендована література	779
Алфавітно-предметний покажчик	811

Навчальне видання

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Підручник

За редакцією

професора *В. Я. Тація*, професора *Ю. М. Грошевого*,
професора *О. В. Капліної*, доцента *О. Г. Шило*

Редактори: *А. В. Єфименко*, *С. А. Пашинська*

Коректори: *О. М. Нещеретна*, *М. М. Поточняк*, *Н. Ю. Шестьора*
Комп'ютерна верстка і дизайн *В. М. Зеленька*

Підписано до друку з оригінал-макета 08.05.2013.
Формат 70×100 ¹/₁₆. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Обл.-вид. арк. 63,1. Ум. друк. арк. 63,34. Вид. № 880.
Тираж 3000 прим.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України

та Національного університету «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»

Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80а

Тел./факс (057) 716-45-53

Сайт: www.pravo-izdat.com.ua

E-mail для авторів: verstka@pravo-izdat.com.ua

E-mail для замовлень: sales@pravo-izdat.com.ua

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 4219 від 01.12.2011 р.

Виготовлено в друкарні ПП «Юнісофт»

Тел. (057) 730-17-12