

Львівський державний університет
внутрішніх справ

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Підручник

Частина 1

Львів
2022

УДК 343.13(447)(075.8)
К82

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Інтернет
Вченою радою Львівського державного університету внутрішніх справ
(*протокол від 25 серпня 2022 р. № 2*)

Р е ц е н з е н т и :

Торбас О. О. – доктор юридичних наук, доцент (Національний університет «Одеська юридична академія»);

Удовенко Ж. В. – доктор юридичних наук, доцент (Національний університет «Києво-Могилянська академія»);

Бондар В. С. – кандидат юридичних наук, доцент (Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка)

К82 **Кримінальний процес** : підручник / І. В. Басиста, Р. І. Благута, І. В. Гловюк та ін. ; за заг. ред. А. Я. Хитри, Р. М. Шехавцова. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. Ч. 1. 492 с.

ISBN 978-617-511-368-4

Підготовлено відповідно до програми навчальної дисципліни «Кримінальний процес» у закладах вищої освіти. Відображено сучасний стан і перспективи розвитку вітчизняного кримінального процесу з урахуванням практики його застосування, зокрема практики Європейського суду з прав людини.

Для курсантів, студентів, слухачів, аспірантів, ад'юнктів та викладачів вишів і факультетів юридичної спрямованості всіх форм навчання. Може бути корисним для працівників судових і правоохоронних органів.

Prepared in accordance with the program of the educational discipline «Criminal process» in institutions of higher education. The current state and prospects for the development of the domestic criminal process are reflected, taking into account the practice of its application, in particular, the practice of the European Court of Human Rights.

For cadets, students, trainees, post-graduate students, adjuncts and teachers of universities and legal faculties of all forms of education. May be useful for judicial and law enforcement officials.

УДК 343.13(447)(075.8)

© Басиста І.В., Благута Р. І.,
Гловюк І. В. та ін., 2022

© Львівський державний університет
внутрішніх справ, 2022

ISBN 978-617-511-368-4

ЗМІСТ

ВСТУП	9
Тема 1 ПОНЯТТЯ, ЗАВДАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ (КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ)	11
1.1 Поняття кримінального процесу (кримінального провадження)	11
1.2 Завдання кримінального процесу (кримінального провадження).....	14
1.3 Стадії кримінального процесу (кримінального провадження).....	21
1.4 Кримінальні процесуальні функції	25
1.5 Історичні типи кримінального процесу.....	27
1.6 Наука кримінального процесу.....	30
1.7 Кримінальна процесуальна форма.....	32
1.8 Кримінальні процесуальні гарантії.....	35
<i>Контрольні питання</i>	<i>36</i>
<i>Рекомендована література</i>	<i>36</i>
Тема 2 КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО. КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО	38
2.1 Поняття і структура кримінального процесуального права	38
2.2 Джерела кримінального процесуального права.....	40
2.3 Кримінальне процесуальне законодавство	44
2.4 Дія кримінального процесуального закону в просторі	45
2.5 Дія кримінального процесуального закону в часі	49
2.6 Дія кримінального процесуального закону за колом осіб	52
2.7 Кримінальні процесуальні правовідносини	54
<i>Контрольні питання</i>	<i>56</i>
<i>Рекомендована література</i>	<i>56</i>
Тема 3 ЗАСАДИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ	58
3.1 Поняття, значення і класифікація засад кримінального провадження	59
3.2 Конституційні засади кримінального провадження.....	65
3.2.1 <i>Засада верховенства права</i>	<i>65</i>
3.2.2 <i>Засада законності</i>	<i>68</i>
3.2.3 <i>Засада мови, якою здійснюється кримінальне провадження.....</i>	<i>72</i>
3.2.4 <i>Засада рівності перед законом і судом</i>	<i>75</i>
3.2.5 <i>Засада забезпечення права на свободу та особисту недоторканність</i>	<i>78</i>

3.2.6	Засада недоторканності житла або іншого володіння особи.....	83
3.2.7	Засада поваги до людської гідності	88
3.2.8	Засада невтручання у приватне життя.....	93
3.2.9	Засада таємниці спілкування.....	96
3.2.10	Засада забезпечення підозрюваному й обвинуваченому права на захист	101
3.2.11	Засада презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини	104
3.2.12	Засада гласності та відкритості судового провадження та повне фіксування технічними засобами судового засідання і процесуальних дій.....	107
3.2.13	Засада змагальності сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості	111
3.2.14	Засада диспозитивності	114
3.2.15	Засада забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій або бездіяльності	115
3.2.16	Засада доступу до правосуддя та обов'язковість судових рішень .	120
3.2.17	Засада свободи від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї	124
3.2.18	Засада недоторканності права власності	125
3.2.19	Засада заборони двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення.....	129
3.3	Спеціальні засади кримінального провадження та їх характеристика	132
3.3.1	Засада публічності	132
3.3.2	Засада безпосередності дослідження показань, речей і документів	134
3.3.3	Засада розумних строків.....	136
	Контрольні питання.....	139
	Рекомендована література	140
Тема 4	УЧАСНИКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	144
4.1	Поняття і види учасників кримінального провадження	144
4.2	Суд, суддя, слідчий суддя у кримінальному провадженні	148
4.3	Сторона обвинувачення у кримінальному провадженні	156
4.4	Сторона захисту в кримінальному провадженні.....	167
4.5	Потерпілий і його представник у кримінальному провадженні	177
4.6	Інші учасники кримінального провадження.....	181
4.6.1	Заявник.....	181
4.6.2	Цивільний позивач	184

4.6.3	Цивільний відповідач	187
4.6.4	Представник цивільного позивача, цивільного відповідача	189
4.6.5	Представник юридичної особи, стосовно якої здійснюється провадження	190
4.6.6	Третя особа, стосовно майна якої вирішується питання про арешт	192
4.6.7	Свідок	195
4.6.8	Перекладач	200
4.6.9	Експерт, спеціаліст	203
4.6.10	Представник персоналу органу пробації	209
4.6.11	Секретар судового засідання, судовий розпорядник	211
4.7	Вирішення питання про відвід учасників кримінального провадження	214
	Контрольні питання	217
	Рекомендована література	217
Тема 5	ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ БЕЗПЕКИ ДО СУБ'ЄКТІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ	221
5.1	Поняття забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві. Правова основа забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві ..	221
5.2	Особи, які мають право на забезпечення безпеки, та органи, які забезпечують безпеку. Їх права й обов'язки	223
5.3	Види заходів забезпечення безпеки	227
5.4	Застосування та скасування заходів безпеки стосовно осіб, взятих під захист	230
5.5	Відповідальність за невиконання обов'язків, установлених законом	234
	Контрольні питання	235
	Рекомендована література	235
Тема 6	КРИМІНАЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ РІШЕННЯ, ДІЇ ТА ДОКУМЕНТИ	237
6.1	Поняття, види кримінальних процесуальних рішень і кримінальних процесуальних дій	237
6.2	Кримінальні процесуальні документи, в яких фіксується прийняття процесуальних рішень і проведення процесуальних дій: поняття та види	240
	Контрольні питання	245
	Рекомендована література	246

<i>Тема 7</i>	КРИМІНАЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ СТРОКИ ТА ВИТРАТИ	248
7.1	Поняття та види процесуальних строків.....	248
7.2	Порядок обчислення процесуальних строків	251
7.3	Встановлення, припинення, поновлення процесуальних строків.....	253
7.4	Поняття і види процесуальних витрат	255
7.5	Порядок визначення розміру та відшкодування, стягнення процесуальних витрат.....	259
	<i>Контрольні питання</i>	263
	<i>Рекомендована література</i>	264
<i>Тема 8</i>	ВІДШКОДУВАННЯ (КОМПЕНСАЦІЯ) ШКОДИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ	268
8.1	Форми відшкодування (компенсації) шкоди у кримінальному провадженні.....	268
8.2	Добровільне відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні.....	272
8.3	Примусове відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні.....	274
8.4	Відшкодування (компенсація) шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю	283
	<i>Контрольні питання</i>	286
	<i>Рекомендована література</i>	286
<i>Тема 9</i>	ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	288
9.1	Поняття, ознаки та значення доказів.....	288
9.2	Класифікація доказів	297
9.3	Кримінальне процесуальне доказування та його елементи	301
9.4	Предмет доказування.....	312
9.5	Межі доказування	321
	<i>Контрольні питання</i>	323
	<i>Рекомендована література</i>	324
<i>Тема 10</i>	КРИМІНАЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДЖЕРЕЛА ДОКАЗІВ	327
10.1	Поняття і види кримінальних процесуальних джерел доказів	328
10.2	Показання свідка	332
10.2.1	<i>Поняття, предмет і значення показань свідка</i>	332
10.2.2	<i>Особи, які не підлягають допиту як свідки</i>	334
10.2.3	<i>Перевірка й оцінка показань свідка</i>	336

10.3	Показання потерпілого	339
10.3.1	<i>Поняття, предмет, значення показань потерпілого</i>	<i>339</i>
10.3.2	<i>Перевірка й оцінка показань потерпілого</i>	<i>340</i>
10.4	Показання підозрюваного	341
10.4.1	<i>Поняття, предмет, значення показань підозрюваного</i>	<i>341</i>
10.4.2	<i>Перевірка й оцінка показань підозрюваного</i>	<i>342</i>
10.5	Показання обвинуваченого	343
10.5.1	<i>Поняття, предмет, значення показань обвинуваченого</i>	<i>343</i>
10.5.2	<i>Види показань підозрюваного, обвинуваченого: повне, часткове визнання своєї вини, невизнання своєї вини, обмова, самообмова, алібі</i>	<i>344</i>
10.5.3	<i>Перевірка й оцінка показань обвинуваченого</i>	<i>346</i>
10.6	Показання експерта	348
10.6.1	<i>Поняття, предмет, значення показань експерта</i>	<i>348</i>
10.6.2	<i>Перевірка й оцінка показань експерта</i>	<i>351</i>
10.7	Висновок експерта	352
10.7.1	<i>Поняття і значення висновку експерта</i>	<i>352</i>
10.7.2	<i>Класифікація експертиз</i>	<i>354</i>
10.7.3	<i>Особи, які не можуть бути експертами</i>	<i>357</i>
10.7.4	<i>Оцінка висновку експерта</i>	<i>358</i>
10.8	Речові докази	361
10.8.1	<i>Поняття і види речових доказів</i>	<i>361</i>
10.8.2	<i>Порядок і строки зберігання речових доказів</i>	<i>364</i>
10.8.3	<i>Вирішення долі речових доказів</i>	<i>368</i>
10.9	Документи як джерела доказів	369
10.9.1	<i>Офіційні і неофіційні, первинні і похідні документи</i>	<i>369</i>
10.9.2	<i>Умови та порядок визнання документів речовими доказами</i>	<i>373</i>
	<i>Контрольні питання</i>	<i>375</i>
	<i>Рекомендована література</i>	<i>376</i>
Тема 11	ЗАХОДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ	379
11.1	<i>Поняття, мета і система заходів забезпечення кримінального провадження</i>	<i>379</i>
11.2	<i>Порядок і підстави застосування заходів забезпечення кримінального провадження</i>	<i>384</i>
11.3	<i>Виклик слідчим, прокурором, судовий виклик у кримінальному провадженні</i>	<i>385</i>
11.4	<i>Привід у кримінальному провадженні</i>	<i>391</i>

11.5	Накладення грошового стягнення у кримінальному провадженні.....	395
11.6	Тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом у кримінальному провадженні.....	400
11.7	Відсторонення від посади у кримінальному провадженні.....	407
11.8	Тимчасовий доступ до речей і документів у кримінальному провадженні.....	414
11.9	Тимчасове вилучення майна у кримінальному провадженні.....	422
11.10	Арешт майна у кримінальному провадженні.....	426
	<i>Контрольні питання.....</i>	438
	<i>Рекомендована література.....</i>	439
<i>Тема 12</i>	ЗАПОБІЖНІ ЗАХОДИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ	442
12.1	Запобіжні заходи: поняття, види, мета і підстави їх застосування	442
12.2	Загальний порядок застосування, зміни та скасування запобіжних заходів	446
12.3	Порядок застосування окремих видів запобіжних заходів.....	457
12.3.1	<i>Особисте зобов'язання у кримінальному провадженні.....</i>	457
12.3.2	<i>Особиста порука у кримінальному провадженні.....</i>	458
12.3.3	<i>Домашній арешт у кримінальному провадженні.....</i>	461
12.3.4	<i>Застава у кримінальному провадженні.....</i>	462
12.3.5	<i>Тримання під вартою у кримінальному провадженні</i>	465
12.4	Затримання особи без ухвали слідчого судді, суду	472
	<i>Контрольні питання.....</i>	482
	<i>Рекомендована література.....</i>	483
	АЛФАВІТНО-ПРЕДМЕТНИЙ ПОКАЖЧИК	486

ВСТУП

Прийняття і набуття чинності Кримінальним процесуальним кодексом України від 13 квітня 2012 року (далі – КПК України, Кодекс) є новим етапом розвитку кримінального процесу незалежної України. КПК України ґрунтується на європейських цінностях і стандартах кримінального провадження, відображає конституційні цінності, враховує положення міжнародних договорів та позиції Європейського суду з прав людини. А це своєю чергою зумовило перебудову всієї системи кримінальної юстиції України і є викликом у аспекті правильного застосування та тлумачення норм Кодексу, зважаючи на новизну більшої їх частини. Впровадження норм Кодексу не завжди було легким, а тлумачення його норм у низці питань і дотепер не вирізняється уніфікованістю, про що свідчить різна правозастосовна, зокрема судова, практика, а також значна кількість підзаконних нормативних актів.

За роки свого існування КПК України зазнав понад сто поправок, окремі статті змінювалися декілька разів. Окремі положення Кодексу були предметом розгляду Конституційного Суду України. Деякі питання правильного застосування норм КПК України розглядалися Великою палатою Верховного Суду та Об'єднаною палатою Касаційного кримінального суду Верховного Суду, а також судовими палатами Касаційного кримінального суду Верховного Суду.

У 2022 році, через широкомасштабний наступ Росії на територію України, що є продовженням війни, початої Росією проти України та Українського народу в 2014 році, законодавець дуже оперативно вносив зміни та доповнення до Кодексу для того, щоб відреагувати на ті виклики, які посилилися у таких умовах для кримінальної юстиції України і забезпечити її функціонування в умовах бойових дій і терористичних атак по усій території України. І хоча відповідні норми аналізувалися на рівні коментарів до Розділу IX-1 КПК України, доктринальних досліджень щодо цього розділу й інших змінених і доповнених статей КПК України, є потреба їх аналізу та узагальнення з навчальною метою.

Це й зумовило необхідність підготувати цей підручник, зважаючи на те, що кримінальне процесуальне право є однією з базових галузей права у правовій системі України, а оволодіння здатністю застосовувати його норми є однією із спеціальних компетентностей стандарту вищої освіти.

Кримінальний процес є однією з основних навчальних дисциплін у закладах вищої освіти, метою якої є формування у здобувачів компетентностей щодо правильного розуміння, тлумачення та застосування

норм кримінального процесуального права, Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, практики Європейського суду з прав людини у сфері кримінального провадження на основі критичного аналізу правових ситуацій. Підручник враховує положення Стандарту вищої освіти зі спеціальності 081 Право галузі знань 08 Право для першого (бакалаврського) рівня вищої освіти, затвердженого Наказом Міністерства освіти і науки України 20.07.2022 № 644.

Видання підготовлено на основі програми навчальної дисципліни «Кримінальний процес», на основі чинного кримінального процесуального законодавства, із урахуванням новітніх змін та доповнень кримінального процесуального законодавства, практики Європейського суду з прав людини у сфері кримінального провадження, практики Верховного Суду та іншої правозастосовної практики. Автори підручника розкривали відповідні питання з урахуванням наявних прогалин, колізій, практики застосування законодавства з орієнтиром на людиноцентричне спрямування норм Кодексу, розуміння людини, її гідності як найвищої соціальної цінності.

У Львівському державному університеті внутрішніх справ 2019 року було видано в двох томах підручник з кримінального процесу¹.

Структура цього підручника обумовлена системним підходом до викладу матеріалу, відповідними розділами та главами КПК України і складається із 36 тем, які охоплюють весь курс кримінального процесу. Особливістю цього підручника є врахування оновлених норм Розділу IX-1 Кодексу «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану» та найновішого Розділу Кодексу «Особливості співробітництва з Міжнародним кримінальним судом».

Автори видання щиро вдячні шановним рецензентам за змістовні та слушні зауваження, до яких ми дослухалися, що зумовило поліпшення змісту підручника.

Автори будуть вдячні за зауваження і пропозиції щодо поліпшення цього видання. Зауваження та пропозиції просимо надсилати на електронну скриньку: kkpk@lvduvs.edu.ua

¹ Кримінальний процес : підручник / Р. І. Благута, Ю. В. Гуцуляк, О. М. Духенюк та ін. ; за заг. ред. А. Я. Хитри, Р. М. Шехавцова, В. В. Луцика. Львів : ЛьвДУВС, 2019. Ч. 1. 532 с.; Кримінальний процес : підручник / Р. І. Благута, Ю. В. Гуцуляк, О. М. Духенюк та ін. ; за заг. ред. А. Я. Хитри, Р. М. Шехавцова, В. В. Луцика. Львів : ЛьвДУВС, 2019. Ч. 2. 616 с.

Тема 1

ПОНЯТТЯ, ЗАВДАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ (КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ)

- 1.1 *Поняття кримінального процесу (кримінального провадження)*
- 1.2 *Завдання кримінального процесу (кримінального провадження)*
- 1.3 *Стадії кримінального процесу (кримінального провадження)*
- 1.4 *Кримінальні процесуальні функції*
- 1.5 *Історичні типи кримінального процесу*
- 1.6 *Наука кримінального процесу*
- 1.7 *Кримінальна процесуальна форма*
- 1.8 *Кримінальні процесуальні гарантії*

1.1 Поняття кримінального процесу (кримінального провадження)

Відповідно до визначення, поданого в «Словнику української мови», слово «процес» (лат. *processus* – рух), є:

- послідовною зміною предметів і явищ, що відбувається закономірним порядком, сукупністю ряду послідовних дій, спрямованих на досягнення певного результату, послідовною зміною станів об'єкта в часі;
- сукупністю послідовних дій, засобів, спрямованих на досягнення певного наслідку¹.

Судово-правова реформа в Україні майже за тридцять років пройшла складний шлях від задекларованої Концепції судово-правової реформи² в 1992 р. через гострі дискусії та полеміки, неготовність законодавця вибрати між різними концептуальними підходами до загострення криміногенної ситуації у країні. В 2012 р. законодавець здійснив реформу відносин між громадянином, чії законні права й інтереси порушувались іншими суб'єктами суспільних відносин і державою, яка є

¹ Словник української мови: в 11 томах. Т. 8, 1977. С. 343.

² Про Концепцію судово-правової реформи в Україні : Постанова Верховної Ради України від 28.04.1992. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 30. Ст. 426.

гарантом забезпечення та механізмом відновлення порушених законних прав і свобод громадян через процесуальну діяльність визначених державних органів та посадових осіб.

Захист законних прав, свобод й інтересів особи є головним завданням держави. Боротьба із таким негативним явищем, як злочинність, є пріоритетним напрямом державних органів і посадових осіб. Саме тоді, коли вчиняється кримінальне правопорушення, держава бере на себе обов'язок ужити всіх можливих заходів для встановлення осіб, що його вчинили, притягнення їх до відповідальності, призначення адекватного покарання, відшкодування заподіяної шкоди та відновлення порушених прав.

Держава є обмеженою у можливостях впливати на особу та суспільство певними межами, процесуальним порядком, які в правовій державі є результатом взаємодії трьох гілок влади: законодавчої, виконавчої та судової. Особа, суспільство не можуть вагомо вплинути на зниження рівня злочинності, покарання винуватих у вчиненні кримінального правопорушення будь-яким способом поза межами встановленої процедури, що гарантує права і свободи осіб, що беруть участь у цій діяльності.

Кримінальне провадження передбачає можливість застосування заходів, що значно обмежують законні права та свободи особи. Водночас застосування цих заходів примусу має бути законним, обґрунтованим, супроводжуватися можливістю перевірки з боку наглядових і контролюючих інстанцій, наділенням комплексом прав та обов'язків осіб, стосовно яких передбачається застосування таких заходів.

Визначення поняття будь-якого явища передбачає дослідження основних його ознак. Не буде винятком кримінальний процес (кримінальне провадження), що є суспільним явищем, яке характеризується певною сукупністю ознак.

Насамперед кримінальний процес (кримінальне провадження) – це діяльність спеціальних уповноважених державних органів і посадових осіб (слідчого, дізнавача, оперативних підрозділів, прокурора, слідчого судді, судді, суду).

Діяльність цих державних органів є видом державної діяльності, що полягає у розслідуванні кримінальних правопорушень, їх судовому провадженні, а також перевірки законності й обґрунтованості винесених судових рішень.

Проте розгляд кримінального процесу (кримінального провадження) лише як діяльності компетентних органів не враховує того, що у сферу кримінальних процесуальних відносин залучається значна кількість інших суб'єктів, які мають окремий процесуальний статус, тобто наділяються процесуальними правами та мають процесуальні обов'язки. Такими суб'єктами можуть бути підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, свідок,

цивільний позивач, цивільний відповідач та ін. Тому варто зауважити, що діяльність державних органів і посадових осіб, безумовно, є визначальною, без їх діяльності кримінального провадження не може бути взагалі. Саме через дії і рішення компетентних державних органів і посадових осіб інші суб'єкти кримінального провадження реалізують власні права та виконують обов'язки. Реалізація останніми своїх прав може суттєво вплинути на напрями кримінального провадження. Зв'язок між державними органами та посадовими особами, з одного боку, та іншими суб'єктами, які залучаються у сферу кримінального провадження, можна визначити як **кримінальні процесуальні правовідносини**.

Указана діяльність державних органів і посадових осіб суворо регламентована кримінальним процесуальним законодавством, провадиться у визначеному порядку, тобто має визначену процесуальну форму. Дотримання кримінального процесуального законодавства у кримінальному провадженні є виявом реалізації засади законності та необхідною умовою ухвалення правосудного рішення. Відповідно до ч. 2 ст. 6 Конституції України, органи законодавчої і судової влади виконують свої повноваження у встановлених Конституцією межах та відповідно до законів України. Органи державної влади й органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти тільки на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. В ч. 1 ст. 68 Конституції України закріплений обов'язок громадян України неухильно дотримуватися положень Конституції та законів України.

Наступною ознакою кримінального процесу (кримінального провадження) є те, що ця діяльність спрямована на вирішення специфічних завдань, які притаманні саме їй. Відповідно до ст. 2 КПК України, завданнями кримінального провадження є: захист особи, суспільства і держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду для того, 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.

Повне і правильне розуміння будь-якого явища, крім виявлення його сутності, передбачає виявлення його співвідношення із суміжними поняттями. У кримінальній процесуальній літературі, законодавстві з поняттям «кримінальний процес» застосовуються поняття «кримінальне провадження» та «кримінальне судочинство». Всі ці поняття донедавна розглядалися як рівнозначні, тотожні, хоча буквально тлумачення цих

понять може спонукати до думки про їхній різний зміст. Рівноцінність цих понять обумовлювалася тим, що ще в Статуті кримінального судочинства 1864 р. цей термін застосовувався і до досудового етапу діяльності. Деякою мірою КПК України 2012 р. реанімував такого суб'єкта, як судовий слідчий, у дещо іншому значенні, а саме: слідчий суддя, який провадить судовий контроль за досудовим розслідуванням у питаннях обмеження законних прав, свобод та інтересів особи.

У радянський період нормативно-правовий акт, що визначив основні положення провадження на досудових і судових стадіях, називався «Основи кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік». У сучасний період ідентичність цих понять обумовлена радше традицією, а також особливим статусом судової гілки влади на стадії досудового розслідування.

Складнішим є співвідношення понять «кримінальний процес» і «правосуддя». З одного боку, кримінальний процес – це діяльність не тільки суду, а й органів досудового розслідування та прокурора, тобто можна припустити, що в цьому значенні кримінальний процес – поняття ширше.

З іншого, правосуддя – це діяльність не тільки у кримінальному провадженні, а й у порядку цивільного судочинства, тобто на судових стадіях кримінальний процес є складовою правосуддя. Заразом кримінальний процес – це діяльність компетентних органів і посадових осіб, а також система кримінальних процесуальних відносин, правосуддя ж – діяльність лише суду. Відтак у цій частині правосуддя у кримінальному провадженні – поняття вужче, ніж кримінальний процес на тих самих стадіях.

Отож *кримінальний процес (кримінальне провадження)* – це суворо регламентована нормами кримінального процесуального права діяльність державних органів і посадових осіб під час досудового розслідування та судового розгляду кримінальних правопорушень з метою виконання специфічних завдань, а також система правових відносин між указаними органами й іншими суб'єктами кримінального провадження.

1.2 Завдання кримінального процесу (кримінального провадження)

Будь-яка діяльність передбачає досягнення остаточного результату і він буде позитивним тільки тоді, коли будуть виконані всі завдання, які виникають у процесі цієї діяльності.

Завдання: 1) наперед визначений, запланований для виконання обсяг роботи, справа тощо. Настанова, розпорядження виконати певне

доручення. Бойове завдання; 2) мета, до якої прагнуть; те, що хочуть зробити¹.

Отже, *завдання кримінального провадження* – це наперед визначений, запланований для виконання обсяг роботи, який повинен бути виконаний уповноваженими державними органами та посадовими особами у кримінальному провадженні під час досудового розслідування або судового розгляду кримінальних правопорушень. Також варто зазначити, що держава доручає відповідним уповноваженим органам і посадовим особам виконати певні дії і вони є обов'язковими, тільки після їх виконання буде досягнута мета, яка декларується в Основному Законі – Конституції України, норми якої мають безпосередню дію.

Згідно зі ст. 2 КПК України, *завданнями кримінального провадження є:*

1. *Захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень.* Відповідно до ч. 1 ст. 3 Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Декларування в нормі Основного Закону цього положення потребує від держави створення надійних механізмів захисту особи та суспільства від суспільно небезпечних діянь заразом від кримінальних правопорушень. Інструментом цього механізму є матеріальні та процесуальні норми. Норми матеріального права визначаються у кримінальному праві, норми процесуального – у кримінальному процесуальному праві. Відповідно, матеріальні норми визначають діяння, які визнаються суспільно небезпечними, винними, протиправними та караними, а процесуальні норми визначають порядок притягнення винних осіб до відповідальності.

Виконання завдання захисту особи, суспільства та держави у кримінальному судочинстві реалізується через функціональне призначення державних органів та посадових осіб, які застосовують норми кримінального процесуального права. Правозастосовна діяльність кожної уповноваженої посадової особи має свої специфічні особливості залежно від стадії кримінального провадження. Органи досудового розслідування на стадії досудового розслідування зобов'язані встановити обставини кримінального правопорушення, довести винуватість особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення.

Прокурор здійснює нагляд за дотриманням законодавства під час досудового розслідування, а також за оперативно-розшуковою діяльністю компетентних органів, підтримує обвинувачення в суді. Роль суду в правозастосовній діяльності є головною, він виконує функцію правосуддя. Саме за обвинувальним вироком суду, який набрав законної сили, ми

¹ Словник української мови: в 11 т. Т. 3. 1972. С. 40.

можемо говорити про винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення і називати її злочинцем.

2. Охорона прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження. Згідно з ч. 2 ст. 3 Конституції України, права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Вона відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Перелік учасників кримінального провадження міститься в п. 25 ст. 3 КПК України, якими є: сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію), заявник, у тому числі викривач, свідок та його адвокат, понятий, заставодавець, перекладач, експерт, спеціаліст, представник персоналу органу пробації, секретар судового засідання, судовий розпорядник. Кожний із учасників кримінального провадження має своє функціональне призначення та наділений сукупністю процесуальних прав й обов'язків.

Державні органи та посадові особи, які здійснюють кримінальне провадження, а саме: прокурор, слідчий, суд, суддя, слідчий суддя – зобов'язані забезпечити реалізацію законних прав та інтересів осіб, які залучаються до сфери кримінального судочинства – це, зокрема, підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, свідка та ін. У кримінальних процесуальних нормах передбачений чіткий порядок таких дій, наприклад, роз'яснення прав та обов'язків учасників кримінального провадження та вручення їм пам'ятки, забезпечення реалізації права на захист під час досудового та судового провадження тощо. Особа, яка залучається до кримінального провадження, набуває певного процесуального статусу та одночасно стає учасником кримінального процесу з моменту настання відповідного юридичного факту. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 42 КПК України, підозрюваним є особа, якій повідомлено про підозру, або особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, а також особа щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй унаслідок невстановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений для вручення повідомлень.

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.

Завдання *швидкого* розслідування і судового розгляду полягає в обов'язку органів держави у строки, передбачені законом, встановити всі обставини події кримінального правопорушення і виявити всіх осіб, які його вчинили, щоб максимально наблизити призначення винуватому покарання від моменту вчинення кримінального правопорушення. Пленум Верховного Суду України у Постанові № 3 «Про строки розгляду судами України кримінальних і цивільних справ» від 1 квітня 1994 р. звернув увагу суддів на необхідність підвищення особистої відповідальності за своєчасний та якісний розгляд судових справ¹.

Навмисне порушення процесуального закону або несумлінність, що спричинили тяганину під час розгляду кримінальних справ, істотно обмежили права і законні інтереси громадян, доцільно розглядати з урахуванням конкретних обставин як неналежне виконання професійних обов'язків судді. Це стосується й органів досудового розслідування та прокуратури.

Окрім того, Пленум Вищого Спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у п. 1 Постанови № 11 «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення» від 17 жовтня 2014 р. указав, що під час правосуддя судам варто враховувати те, що відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, кожен має право на судовий розгляд своєї справи впродовж розумного строку.

Відповідно до практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), визначаючи межі перебігу таких строків, треба ґрунтуватися на такому.

У кримінальному провадженні враховується і період досудового розслідування, і період судового розгляду й апеляційного провадження. В разі цього перебіг строків у кримінальному провадженні починається з часу, коли особі повідомлено про підозру, або з моменту затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, а закінчується у момент, коли вирок набрав законної сили або кримінальне провадження закрито загалом або щодо конкретної особи.

Так, згідно зі ст. 6 Конвенції, виконання судового рішення є частиною судового розгляду, завершальною стадією судового провадження.

¹ Про строки розгляду судами України кримінальних і цивільних справ : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01 квітня 1994 р. № 3. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-94>

З огляду на це, під час розгляду питань про відстрочку, розстрочку, зміну або встановлення способу і порядку виконання рішення, а також під час розгляду скарг на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця або іншої посадової особи державної виконавчої служби судам необхідно дотримуватися вимог Конвенції щодо виконання судового рішення упродовж розумного строку (справи «Горнебі проти Греції» від 19 березня 1997 року, «Ромашов проти України» від 27 липня 2004 року, «Дубенко проти України» від 11 січня 2005 р., «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21 квітня 2011 р. тощо)¹.

Завдання *повного* досудового розслідування та судового розгляду забезпечується установами у кримінальному провадженні всіх обставин, що входять у предмет доказування (ст.ст. 91, 485 КПК України). Так, у кожному кримінальному провадженні мають бути встановлені 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 або пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження; 5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання; 6) обставини, які підтверджують, що гроші, цінності й інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок учинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, або призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення, або є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби або знаряддя вчинення кримінального правопорушення; 7) обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру.

Забезпечення *неупередженого* досудового розслідування та судового розгляду здійснюється через вимогу положень ч. 2 ст. 9 КПК Укра-

¹ Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення : Постанова Пленуму Вищого Спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 жовтня 2014 р. № 11. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-14>

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

Для ухвалення неупереджених рішень 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 із погляду належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з погляду достатності та взаємозв'язку (ч. 1 ст. 94 КПК України).

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

У західній правовій літературі належну правову процедуру (від англ. – *due process of law*) розуміють як застосування права органами правосуддя (судами) відповідно до встановлених і санкціонованих державою юридичних принципів і процедур для гарантування і захисту конституційних та індивідуальних прав людини і громадянина, разом і юридичної особи¹.

До ознак правової процедури в юридичній літературі відносять такі:

– є особливим різновидом правовідносин, що мають процедурний характер та визначають особливості юридичної практичної діяльності;

– має цілісний характер, оскільки складається із певної послідовності дій суб'єктів юридичної процедури, внаслідок чого досягається певний результат;

– виникає на підставі норм права, тобто має офіційний правовий характер;

– порядок проведення правової процедури регламентується відповідними процедурними нормами права;

– має власну націленість, що полягає у зміні правової дійсності;

– має інтелектуальний та вольовий характер, оскільки залежить від свідомості та волевиявлення суб'єкта юридичної процедури;

– визначає послідовність діяльності суб'єктів юридичної процедури;

¹ Городовенко В. В. Належна правова процедура як загальноновизнаний стандарт функціонування судової влади. *Адвокат*. 2012. № 5. С. 12–17. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/adv_2012_5_2

– наслідком проведення правової процедури є реалізація прав, свобод, законних інтересів суб'єкта права або виконання юридичних обов'язків;

– виявляється у юридичній діяльності;

– становить сукупність послідовних актів поведінки, кожний з яких спричинює відповідні локальні наслідки, що впливає на зміст та результативність усієї правової процедури¹.

Конституційне положення про застосування належної правової процедури у кримінальному провадженні гарантує право особи, якій кримінальним правопорушенням заподіяно шкоду, на звернення до компетентного державного органу відповідної компетенції для захисту свого права на життя, свободу та власність, а також для захисту будь-якого іншого права, гарантованого законодавством. Воно додатково охоплює право бути заслуханим у судовому засіданні, а також право на подання доказів наявності юридичних фактів, які стосуються зазначеного права особи.

Своєю чергою, реалізуючи засаду публічності у кримінальному провадженні, прокурор, слідчий, дізнавач зобов'язані в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення (за винятком випадків, коли кримінальне провадження може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого) або в разі надходження заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення, а також ужити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила.

З іншого боку, особа, яка притягується до кримінальної відповідальності, використовує надану сукупність процесуальних прав і гарантій у кримінальному провадженні для свого захисту від висунутих підозр та обвинувачень.

Як зазначається у науковій літературі, належна правова процедура (з англ. – *due process of law*) – це застосування права органами правосуддя (судами) відповідно до встановлених і санкціонованих державою юридичних принципів і процедур для гарантування і захисту конституційних та індивідуальних прав людини і громадянина, заразом і юридичної особи².

Застосування належної правової процедури у кримінальному провадженні – це встановлені кримінальним процесуальним законодав-

¹ Николина К. Належна юридична процедура: теоретичні аспекти визначення. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2012. Вип. 94. С. 44–46. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_Yur_2012_94_13

² Шевчук Станіслав. *Основи конституційної юриспруденції*. Харків : Консум, 2002. 296 с.

ством способи реалізації норм кримінального процесуального права, що забезпечують досягнення цілей правового регулювання кримінальних процесуальних відносин у сфері порядку досудового розслідування та судового розгляду.

1.3 Стадії кримінального процесу (кримінального провадження)

Кожна діяльність має певні етапи, під час яких необхідно виконувати дії, що обумовлені специфікою певного виду цієї діяльності. Кримінальна процесуальна діяльність також проходить певні етапи, які характеризуються колом суб'єктів, процесуальних дій та процесуальних рішень.

Стадія – певний момент, період, етап у житті, розвитку когось, чого-небудь, які мають свої якісні особливості¹.

Стадія кримінального процесу (кримінального провадження) – це відносно відокремлена його частина, що характеризується специфічними завданнями, колом суб'єктів, кримінальними процесуальними діями та правовідносинами, а також колом процесуальних рішень.

Кожна стадія відокремлюється одна від одної підсумковим процесуальним рішенням, яке розмежовує попередню стадію від наступної, завершує вчинення сукупності процесуальних дій, які притаманні попередній стадії та дає можливість проводити подальші процесуальні дії, а також втрату (набуття) попередніх (нових) процесуальних прав учасників кримінального провадження та припинення (вступу) в попередні (нові) процесуальні відносини.

Стадії кримінального процесу (кримінального провадження):

- 1) досудове розслідування;
- 2) підготовче провадження;
- 3) судовий розгляд;
- 4) провадження в суді апеляційної інстанції (апеляційне провадження);
- 5) виконання судових рішень;
- 6) провадження в суді касаційної інстанції (касаційне провадження);
- 7) провадження за нововиявленими або виключними обставинами.

Досудове розслідування – це перша стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань

¹ Словник української мови: в 11 т. Т. 9. 1978. С. 635.

(далі – 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 України). Хоча варто зауважити, що кримінальні процесуальні відносини можуть починатись і до моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, а саме коли особа повідомляє про факт учинення кримінального правопорушення або готування до нього і тоді така особа набуває процесуального статусу заявника, що, своєю чергою, наділяє таку особу певними правами й обов'язками, а також покладається обов'язок на слідчого, дізнавача, прокурора внести ці відомості до ЄРДР невідкладно, але не пізніше 24 годин.

На цій стадії з боку державних органів беруть участь такі посадові особи, як слідчий, дізнавач, прокурор, оперативний підрозділ, слідчий суддя. Щодо фізичних та юридичних осіб, то з їх боку можуть брати участь потерпілий і його представник, підозрюваний, захисник підозрюваного, свідок, цивільний позивач, цивільний відповідач та ін.

Основний зміст дій державних органів і посадових осіб на цій стадії:

- провадять процесуальну діяльність з прийняття та реєстрації заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та приймають рішення про початок досудового розслідування;

- проводять досудове розслідування злочинів у формі досудового слідства та кримінальних проступків у формі дізнання.

Підготовче провадження – це стадія кримінального провадження, на якій суддя за участю прокурора та інших суб'єктів кримінального провадження вирішує питання про можливість призначення матеріалів кримінального провадження до судового розгляду в суді першої інстанції. За результатами розгляду, згідно з ч. 3 ст. 314 КПК України, суддя може ухвалити одне з таких рішень:

- затвердити угоду або відмовити в затвердженні угоди та повернути кримінальне провадження прокурору для продовження досудового розслідування;

- закрити провадження у разі встановлення підстав, передбачених пп. 4–8, 10 ч. 1 або ч. 2 ст. 284 КПК України;

- повернути обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору, якщо вони не відповідають вимогам КПК України;

- направити обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру до відповідного суду для визначення підсудності у випадку встановлення невідсудності кримінального провадження;

– призначити судовий розгляд на підставі обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру;

– доручити представнику персоналу органу пробації скласти до судову доповідь.

Судовий розгляд – центральна стадія кримінального провадження, на якій суддя одноособово або суд колегіально у складі двох суддів і трьох присяжних у відкритому (закритому) судовому засіданні за участю сторін кримінального провадження, потерпілого, його представника та законного представника, цивільного позивача, його представника та законного представника, цивільного відповідача та його представника, а також інших осіб розглядають і вирішують матеріали кримінального провадження по суті, тобто питання про винуватість або невинуватість осіб, притягнутих до відповідальності, про застосування покарання та інші питання.

Вирішуючи питання по суті, суддя, суд здійснює правосуддя. За результатами судового розгляду в суді першої інстанції може бути ухвалено одне з таких рішень:

- вирок (обвинувальний або виправдувальний);
- про закриття кримінального провадження;
- про застосування або незастосування примусових заходів медичного характеру;
- про застосування або незастосування примусових заходів виховного характеру.

Апеляційне провадження – це стадія кримінального провадження, суть якої полягає у діяльності вищого за інстанційністю суду, яка провадиться у випадках подання апеляцій прокурором або особами, які мають на неї право, щодо рішень суду першої інстанції, що не набрали законної сили. Ця діяльність пов'язана з перевіркою законності й обґрунтованості рішень суду першої інстанції.

За результатами такого перегляду суд апеляційної інстанції ухвалює одне з таких рішень:

- залишає вирок або ухвалу без змін;
- змінює вирок або ухвалу;
- скасовує вирок повністю або частково й ухвалює новий вирок;
- скасовує ухвалу повністю або частково та ухвалює нову ухвалу;
- скасовує вирок або ухвалу і закриває кримінальне провадження;
- скасовує вирок або ухвалу і призначає новий розгляд у суді першої інстанції (ч. 1 ст. 407 КПК України).

Особливості підсумкових рішень має ця стадія за наслідками апеляційного розгляду за скаргою на вирок суду на підставі угоди та за скаргою на ухвали слідчого судді (ст. 407 КПК України).

Виконання судових рішень – це стадія кримінального провадження, на якій суд, що ухвалив рішення, вирішує питання, які виникають під час виконання вироку, а інколи – після його виконання. Вирок, на який не подано апеляції у встановлений законом строк, набуває законної сили і звертається до виконання судом, що його постановив.

Касаційне провадження – це стадія кримінального провадження, на якій суд касаційної інстанції переглядає судові рішення суду першої та апеляційної інстанції, з огляду на подану на них касаційну скаргу.

Судом касаційної інстанції є Верховний суд (п. 21 ст. 3 КПК України).

Суд касаційної інстанції за наслідками розгляду касаційної скарги має право:

- залишити судові рішення без зміни, а касаційну скаргу – без задоволення;
- скасувати судові рішення і призначити новий розгляд у суді першої або апеляційної інстанції;
- скасувати судові рішення і закрити кримінальне провадження;
- змінити судові рішення (ст. 436 КПК України).

Провадження за нововиявленими або виключними обставинами – це стадія кримінального провадження, в якій судові рішення, що набрало законної сили, переглядається у зв'язку з нововиявленими або виключними обставинами, тобто такими обставинами, які не були відомі суду на час судового розгляду під час винесення судового рішення і які самі собою або разом із раніше виявленими обставинами доводять неправильність вироку або ухвали, що належить переглянути.

Нововиявленими обставинами визнаються:

- штучне створення або підроблення доказів, неправильність перекладу висновку і пояснень експерта, завідомо неправдиві показання свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, на яких ґрунтується вирок;
- скасування судового рішення, яке є підставою для ухвалення вироку чи постановлення ухвали, що належить переглянути;
- інші обставини, які не були відомі суду на час судового розгляду при ухваленні судового рішення і які самі собою або разом із раніше виявленими обставинами доводять неправильність вироку чи ухвали, що належить переглянути.

Виключними обставинами визнаються:

- встановлена Конституційним Судом України неконституційність, конституційність закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи;
- встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні цієї справи судом;

– встановлення вини судді у вчиненні злочину або зловживання слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду під час кримінального провадження, внаслідок якого було ухвалено судове рішення.

1.4 Кримінальні процесуальні функції

Поняття «функція» (від лат. *functio* – звершення, виконання) має декілька значень залежно від напрямів його використання. Якщо ми говоримо, що кримінальний процес – це діяльність у межах системи кримінального процесуального права, а також діяльність суворо визначеного кола (системи) державних органів і посадових осіб із метою забезпечення завдань кримінального провадження, то під функціями кримінального провадження варто розуміти основні напрями діяльності державних органів і посадових осіб, а також інших учасників, які залучаються до сфери кримінального судочинства. Багатоаспектність і неоднорідність кримінальної процесуальної діяльності пояснюється тим, що різні органи такі, як суд, прокуратура, органи досудового розслідування, а також такі учасники, як потерпілий, підозрюваний, обвинувачений, провадять цю діяльність за декількома напрямками.

Загальноприйнятою та переважаючою позицією в теорії вітчизняного кримінального процесуального права є та, яка вирізняє три основні функції – *обвинувачення, захисту та судового розгляду (правосуддя)*. Так, відповідно до ч. 3 ст. 22 КПК України, під час кримінального провадження функції державного обвинувачення, захисту та судового розгляду не можуть покладатися на один і той самий орган або службову особу. Відповідно до цього положення, здійснення двох різних напрямів діяльності, тобто функцій одним органом або особою, є неможливим.

Функція обвинувачення – це діяльність державних органів і посадових осіб, а в окремих випадках і потерпілого, спрямована на викриття особи, яка притягнута до кримінальної відповідальності, і забезпечення застосування до неї справедливого покарання.

Ця функція у кримінальному провадженні реалізується відповідно до ч. 5 ст. 22 КПК України прокурором у таких діях:

- повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення;
- звернення з обвинувальним актом до суду;
- підтримання державного обвинувачення у суді.

У випадках, передбачених КПК України, повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення може здійснюватися слідчим, дізнавачем за погодженням із прокурором, а обвинувачення може підтримуватися потерпілим, його представником у провадженнях

приватного обвинувачення. У разі відмови прокурора від підтримання обвинувачення у суді, ця функція може бути реалізована потерпілим.

Функція захисту в кримінальному провадженні полягає у реалізації сукупності процесуальних дій, передбачених кримінальним процесуальним законом, спрямованих на спростування підозр або обвинувачення, на встановлення невинуватості підозрюваного або обвинуваченого або обставин, що пом'якшують його відповідальність або звільняють від кримінальної відповідальності.

Функція захисту здійснюється підозрюваним, обвинуваченим, виправданим, засудженим через реалізацію права на захист, яке полягає у наданні ними можливості:

- надати усні або письмові пояснення з приводу підозри або обвинувачення;
- право збирати і подавати докази;
- брати особисту участь у кримінальному провадженні;
- користуватися правовою допомогою захисника;
- реалізовувати інші процесуальні права, передбачені КПК України.

Із метою забезпечення реалізації функції захисту слідчий, дізнавач, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому його права та забезпечити право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника. У випадках, передбачених кримінальним процесуальним законодавством, підозрюваному, обвинуваченому правова допомога надається безоплатно за рахунок держави.

Правосуддя як процесуальна функція полягає у перевірці й оцінці зібраних у кримінальному провадженні доказів та в ухваленні рішення з питання винуватості або невинуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення. Ця функція за своєю суттю є судовою, вона належить суду, який розглядає і вирішує справу.

Правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами або посадовими особами не допускаються (ст. 124 Конституції України).

Згідно з ч. 1 ст. 21 КПК України, кожному гарантується право на справедливий розгляд та вирішення справи в розумні строки незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону.

Судочинство у кримінальному провадженні здійснюється судами загальної юрисдикції, а також у випадках, передбачених законом, народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через присяжних.

Окрім указаних функцій, у теорії кримінального процесу виокремлюють й інші функції.

1.5 Історичні типи кримінального процесу

Проблема визначення типів кримінального судочинства завжди була об'єктом дослідження науковців. На сьогоднішньому етапі державотворення їх вивчення має основне значення для з'ясування соціальних причин реформування сучасного українського кримінального судочинства в напрямі змагальності. Вона спричиняла і спричинятиме багато диспутів, zarazom і як значення типу сучасного українського кримінального процесу.

Історичний тип кримінального судочинства характеризується способами, методами, відправленням правосуддя та суб'єктами, що беруть у ньому участь на певному етапі розвитку держави (державно-політичного режиму) та правової культури суспільства.

Більшість процесуалістів вирізняють три типи кримінального процесу (провадження):

- обвинувальний;
- розшуковий;
- змішаний.

Обвинувальний (змагальний) процес розуміли як спір про право двох формально та юридично рівних сторін перед незалежним від них судом. У разі цього сторони активно захищають власні інтереси, а, отже, здійснюють процес. Суд займає пасивну позицію і має лише вирішити їх спір.

Розшуковий (інквізиційний) процес володіє діаметрально протилежними ознаками, ніж обвинувальний (змагальний). У ньому відсутні сторони та їх спір як такі, оскільки один державний орган одночасно виконує декілька функцій і обвинувача, і суду, і захисника.

Змішаний (континентальний) процес поєднує ознаки двох попередніх типів. Виник цей тип у Франції після буржуазної революції 1789–1794 рр. Класичного виду набув у КПК Франції 1808 р. за Наполеона I, згодом був прийнятий більшістю континентальних держав, зокрема Російською імперією 1864 р. із прийняттям Статуту кримінального судочинства.

У процесі історичного розвитку погляди вчених на історичні типи піддавалися трансформації. Дещо відокремленим у цьому плані є підхід А. Ф. Коні, який класифікує типи кримінального процесу, ґрунтуючись не на наявності або відсутності сторін і спору між ними, а з основоположного принципу оцінки і дослідження доказів у правозастосовній діяльності суду. Відповідно, вчений виокремив *п'ять етапів здійснення правосуддя*:

– свобода внутрішнього переконання в разі обмеженого кола доказів (античний або інший стародавній світ);

– немає необхідності у внутрішньому переконанні в разі панування ордалій (Раннє Середньовіччя, ранній феодалізм);

– упередженість внутрішнього переконання в разі панування догм християнської Церкви (станово-представничий феодалізм, розквіт Середньовіччя);

– пов'язаність внутрішнього переконання в теорії формальних доказів (Пізнє Середньовіччя, абсолютизм);

– свобода внутрішнього переконання нового часу¹.

Ця типізація етапів розвитку кримінального процесу загалом широко не застосовувалась, оскільки автор не вважав метою на цій підставі розмежувати види кримінального процесу.

Наступний підхід до розуміння етапів кримінального процесу пропонує позаісторичну ідеалізацію, теоретичне узагальнення реальних процедур кримінального провадження. Як наслідок, виникають не історичні, а ідеальні типи процесу: змагальний і розшуковий.

Змагальний ідеальний тип характеризується такими ознаками:

– наявністю двох протилежних сторін обвинувачення та захисту;

– процесуальною рівністю сторін;

– наявністю незалежного від сторін суду, без якого змагальність є неможливою.

Ознаками розшукового ідеального типу процесу будуть:

– відсутність самостійних сторін, оскільки їх діяльність замінена активністю органу, що веде провадження – розшук;

– підкорення органу розшуку підозрюваного (обвинуваченого), який є об'єктом дослідження, підслідним;

– відсутність спору сторін, замість якого джерелом руху є воля, веління закону.

У радянський період кримінальної процесуальної науки вирізнили такі типи кримінального процесу: рабовласницький, феодальний, буржуазний, соціалістичний.

Метою формування нової радянської типології кримінального судочинства було наукове обґрунтування якісної відмінності соціалістичного кримінального процесу від буржуазного.

Обвинувальний процес (віл лат. *accusatio*) – бере свій початок з періоду Стародавнього світу (період держав Шумеру і Аккаду, Вавилонське царство) та набув свого розвитку в Стародавній Греції та класичний період Стародавнього Риму. Можна виокремити такі характерні ознаки, якими були: держава не бере на себе ініціативу (крім винятків) початку і відправлення правосуддя; стадія досудового розслідування

¹ Кони А. Ф. Нравственные начала в уголовном процессе. Избранные труды и речи; сост. И. В. Потапчук. Тула, 2000. С. 80–82.

відсутня як така (обставини встановлюються під час судового розгляду); судовий розгляд має усний, гласний і змагальний характер; дослідження доказів здійснюється безпосередньо в суді; переважним видом доказів є показання свідків, в окремих випадках беруться до уваги документи; гарантією достовірності показань є присяга й ордалій; надається можливість оскарження судового рішення; вводиться таке поняття, як «законна сила» судового рішення.

Початок кримінального провадження характеризувався поданням скарги, що подавалась у приватному або публічному порядку. Опісля уповноважена особа вирішувала, чи є в скарзі ознаки злочину та чи правомочний суб'єкт подав цю скаргу. Надалі від обвинувача відбиралась присяга, визначався відповідний суд, скликалось підготовче засідання, суддів приводили до присяги, представлялось обвинувачення й визначався строк розгляду.

Обвинувачем був потерпілий, від волі якого залежало порушення чи закриття провадження. Примирення зазвичай не допускалося. За неявки обвинувача справа закривалась, обвинувачений визнавався винуватим. Докази досліджувалися безпосередньо в суді, що формувалися на підставі тих уявлень, що тоді були (забобони, вірування, релігійні уявлення, присяга, поєдинки, випробування вогнем, водою, залізом).

Суд міг прийняти одне з таких рішень: винен (*absolve*), не винен (*condemn*), проведення повторного судового розгляду (*non liquet*).

У цьому типі кримінального процесу беруть свої витoki такі положення, як презумпція невинуватості, недопустимості перекладення обов'язку доказування на обвинуваченого, трактування сумнівів на користь обвинуваченого тощо.

Розиуковий (інквізиційний) процес (inquisitio – розшук, слідство, пошук доказів), як і обвинувальний, бере початок у Стародавньому світі та набув розквіту в період Середньовіччя.

Суддя у цьому процесі, крім здійснення своїх функцій, виконував роль слідчого, обвинувача, а подекуди й захисника. В окремих випадках для отримання доказів судді вдавались і до катувань.

Із моменту затримання місце знаходження обвинуваченого було невідоме, також не було відомо часу судового розгляду. Офіційного обвинувачення не висувалося, про нього знав тільки суддя. Захисником міг бути лише той, кого визначав суддя. З-поміж засад панівними були публічність, таємність, письмовість. Вина обвинуваченого презюмувалась як така, встановлювалась презумпція винуватості. У випадку невинності своєї вини, обвинувачений піддавався тортурам.

За результатами розгляду могло бути прийняте обвинувальне або виправдувальне рішення, а також залишено під підозрою у зв'язку із недостатністю доказів для прийняття обвинувального рішення.

Розшукова модель домінувала в Європі до половини XIX століття і втратила свій вплив з початком епохи Просвітництва.

Змагальна форма процесу набула свого розвитку в Англії, тоді коли в континентальній Європі утверджувалися та розвивалися ознаки розшукового процесу. У 1215 році Велика хартія вольностей встановила, що вільна людина може бути піддана судовому процесу тільки вільними людьми. Змагальна форма стала прототипом системи англосаксонського права, де були запроваджені суди присяжних і мирові судді. Судове провадження характеризувалося гласністю і мало змагальний характер. Ця форма процесу набула свого поширення у колишніх колоніях Англії (США, Канада, Австралія, Нова Зеландія).

Основи *змішаного* кримінального процесу були започатковані у КПК Франції 1808 року та набули свого поширення та розвитку в країнах континентальної Європи (Данія – 1845, Бельгія – 1831, Монако – 1873, Італія – 1865, Іспанія – 1882). Вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство також має характер змішаної форми.

Кожного історичного етапу кримінальний процес мав одну із чотирьох форм. Проте окремі країни в новітній час повертались у своєму трансформаційному розвитку до попередньої моделі під впливом політичного й ідеологічного панування окремих сил. Наприклад, нацистська Німеччина та Радянський Союз активно впровадили моделі розшукового процесу.

1.6 Наука кримінального процесу

Кримінальне судочинство є об'єктом вивчення науки (теорії) кримінального процесу. Теорія кримінального процесу оперує кримінальними процесуальними нормами і судово-слідчою практикою їх застосування. Саме норми кримінального процесуального права та практика їх застосування є об'єктом науки кримінального процесу. Інтерес науки кримінального процесу до вказаного об'єкта полягає не тільки у банальній констатації фактів і явищ правової дійсності, а й у їх прогнозуванні та розробленні подальших напрямів удосконалення. Власне теорія намагається визначити у досліджуваних об'єктах властивості, зв'язки та закономірності. Саме властивості, зв'язки та закономірності об'єкта утворюють предмет науки.

Наука кримінального процесу – сукупність поглядів, ідей, концепцій, учень про систему кримінального процесуального права, його окремі інститути та норми; аналізує правозастосовну практику на досудових і судових стадіях кримінального провадження, визначає та досліджує проблемні питання вдосконалення та розвитку кримінального процесу.

Система науки кримінального процесу охоплює такі розділи:

- історію розвитку вітчизняного та зарубіжного кримінального процесуального законодавства і практику його застосування;
- сучасне кримінальне процесуальне законодавство України та зарубіжних країн, практику його застосування;
- наукові проблеми вітчизняного та зарубіжного кримінального процесу (визначення різноманітних понять, тенденцій і перспектив розвитку законодавства і практики його застосування тощо).

Кримінальна процесуальна наука вивчає закономірності розвитку кримінального процесу, систему його засад, ефективність процесуальної форми і процесуальних гарантій правосуддя, особливості статусу окремих учасників процесу, проблеми вдосконалення їх правовідносин та процесуальної діяльності загалом, проблеми забезпечення прав і свобод людини під час здійснення судочинства¹.

Предметом теорії кримінального процесу є:

- внутрішній логічний зміст, структура і система норм кримінального процесуального права;
- соціальні інтереси і потреби, що є в основі кримінальних процесуальних норм та інститутів;
- правовідносини, що виникають у кримінальному провадженні як форма практичної реалізації правових приписів;
- порушення кримінальних процесуальних норм, що виникають у ході кримінальної процесуальної діяльності, їх причини та способи усунення;
- типи, форми, тенденції розвитку зарубіжного кримінального процесу, їх позитивні сторони, недоліки і вплив на вітчизняне процесуальне законодавство;
- історія та напрями розвитку кримінального судочинства;
- історія вивчення кримінального судочинства (історіографія науки кримінального процесу)².

Окрім предмета, кримінальна процесуальна наука використовує методи, які становлять сукупність прийомів і способів дослідження предмета.

У науці кримінального процесуального права застосовуються такі методи:

- загальний діалектико-матеріалістичний;
- загальнонауковий, який охоплює аналіз, синтез, індукцію та дедукцію, аналогію, порівняння, системно-структурний підхід, перехід від конкретного до абстрактного і від абстрактного до конкретного тощо;

¹ Тертишник В. М. Кримінальне-процесуальне право України : підручник. 4-те вид., доп. і переробл. Київ : Вид-во А.С.К., 2003. С. 37.

² Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Уголовный процесс: учебник. 4-е изд., перераб. и доп. Москва : КНОРУС, 2008. С. 20.

- спеціальний (моделювання, математичний, кібернетичний та ін.);
- специфічно-правовий (формально-логічний, порівняльно-правовий, історичний, конкретно-соціологічний) тощо.

1.7 Кримінальна процесуальна форма

Спрямованість кримінального судочинства на достовірне встановлення обставин, необхідних для вирішення матеріалів кримінального провадження, не передбачає хаотичного використання засобів такого встановлення. Встановлення обставин вчинення кримінального правопорушення у кримінальному провадженні не матиме жодного юридичного значення для визнання особи винуватою, не може бути підставою для прийняття низки інших процесуальних рішень, негативних для підозрюваного, обвинуваченого, якщо в ході провадження були допущені порушення законних прав, свобод й інтересів особи або були інші порушення вимог закону, які вплинули або могли вплинути на правильне встановлення цих обставин кримінального провадження. Необхідність суворого дотримання вимог кримінального процесуального законодавства, здійснення всього процесуального порядку й окремих його елементів у процесуальній формі є важливою гарантією встановлення обставин у кримінальному провадженні.

Процесуальна форма є одним із головних понять у теорії кримінального процесу. Незважаючи на чимале розмаїття теоретичного трактування цього поняття, його практична суть полягає у необхідності суворого дотримання норм кримінального процесуального права, дотримання всіх установлених процесуальних гарантій як єдиного можливого способу виконання завдань, що ставляться перед кримінальним судочинством.

Значення кримінальної процесуальної форми можна визначити у наведених положеннях:

- створює режим законності;
- забезпечує захист прав і законних інтересів осіб, підприємств, установ, організацій, потерпілих від кримінальних правопорушень, і особи від незаконного та необґрунтованого обвинувачення, засудження, обмеження її прав і свобод;
- створює детально врегульований, стійкий, юридично визначений, суворо обов'язковий, стабільний правовий режим кримінального провадження, який відповідає завданням і засадам кримінального судочинства;
- її суворе дотримання є необхідною умовою швидкого, повного і неупередженого дослідження обставин, що входять до предмета доказу-

вання у кримінальному провадженні, прийняття законного, обґрунтованого і справедливого рішення.

Дотримання кримінальної процесуальної форми не можна ототожнювати із формалізмом. Зазначене явище означає дотримання форми заради цієї ж форми, її фетишизацію, надання їй значення самоцілі – виключно шкідливе явище, котре не повинно проникати у сферу кримінального судочинства.

Створення і дотримання процесуальної форми важливі як головні процесуальні гарантії правосуддя та прав людини, відхилення від якої тягне або недостовірність результатів, або незаконне обмеження прав особи.

З огляду на це, процесуальну форму необхідно вдосконалювати і розвивати, щоб отримати оптимальне співвідношення її складності, тобто достатності процесуальних механізмів, які забезпечують достовірність результатів доказування в разі дотримання прав особи, що залучається до сфери кримінального судочинства, і простоти, яка дає змогу провести за можливості швидко й ефективно провадження, гарантувати доступ особи, яка не має ґрунтовних юридичних знань, до процесуальних засобів захисту, реалізації своїх прав і законних інтересів.

Одним із важливих питань, що пов'язане із процесуальною формою, є питання про її диференціацію. Уніфікація та диференціація кримінальної процесуальної форми є невід'ємною частиною системності кримінального процесу. Вони дають можливість забезпечити стійкість системи, її ефективність щодо виконання завдань, адаптивність до нових умов, які сплановано або непередбачувано виникають у суспільстві та державі.

Встановлений у законі порядок провадження – один для всіх, незалежно від характеру і тяжкості кримінального правопорушення. Водночас на окремих стадіях або стосовно певних осіб є деякі особливості порядку судочинства. Тобто кримінальний процесуальний закон передбачив диференціацію кримінальної процесуальної форми. Це не суперечить zasadі рівності особи перед законом і судом, а навпаки створює додаткові гарантії підозрюваним, обвинуваченим та іншим суб'єктам реалізації своїх прав і свобод.

Зокрема у шостому розділі КПК України передбачено *особливі порядки кримінального провадження*:

- на підставі угод (про примирення та визнання вини);
- у формі приватного обвинувачення;
- стосовно окремої категорії осіб (народних депутатів; суддів усіх рівнів; кандидата у Президенти України; Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; Голови Рахункової палати, його

першого заступника, заступника, головного контролера та секретаря Рахункової палати; депутата місцевої ради; адвоката; Генерального прокурора, його заступника, прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури; Директора та працівників Національного антикорупційного бюро України; Голови Національного агентства з питань запобігання корупції, його заступника);

- стосовно неповнолітніх;
- щодо застосування примусових заходів медичного характеру;
- яке містить відомості, що становлять державну таємницю;
- на території дипломатичних представництв, консульських установ України, на повітряному, морському або річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні.

Вирішуючи питання про межі диференціації процесуальної форми, з одного боку, недопустимо виходити за межі розумного її ускладнення, за якими виникають не виправдані перепони ефективного і швидкого встановлення обставин кримінального провадження, а з іншого – спрощення процесуальної форми не повинно зачіпати фундаментальну систему процесуальних гарантій прав особи. З урахуванням цього твердження диференціація процесуальної форми – явище необхідне і корисне.

Кримінальна процесуальна форма містить гарантії реалізації прав і свобод учасників процесу, забезпечує здійснення демократичних принципів, створює умови, які сприяють всебічному й об'єктивному розгляду та вирішенню питань кримінального провадження по суті. Без належної діяльності посадових осіб органів прокуратури, досудового розслідування та суду в чітко встановленому процесуальному порядку не може бути реалізований принцип законності, здійснений захист порушених прав. Недотримання вимог кримінальної процесуальної форми є підставою для визнання того чи іншого процесуального рішення незаконним і як наслідок – його скасування¹.

Отже, кримінальна процесуальна форма – це встановлений кримінальним процесуальним законодавством порядок здійснення учасниками кримінального провадження своєї діяльності, оформлення процесуальних дій та прийняття і звернення до виконання процесуальних рішень.

¹ Власова Г. П. Співвідношення кримінальних процесуальних проваджень та диференціації кримінальних процесуальних форм. *Право*. 2015. № 11. С. 154.

1.8 Кримінальні процесуальні гарантії

Забезпечення правильного застосування закону та належної правової процедури нерозривно пов'язано з кримінальними процесуальними гарантіями. Чимало вчених розглядають їх як засоби забезпечення досягнення завдань кримінального судочинства.

Кримінальна процесуальна діяльність за своїм змістом утворює дієву систему гарантій, що дає змогу досягти необхідного результату – прийняття процесуальних рішень – з одного боку, з іншого – забезпечення під час цієї діяльності дотримання прав і свобод осіб, які залучаються до кримінального провадження.

У словнику української мови поняття «гарантія» означає: порука в чомусь, забезпечення чого-небудь; умови, що забезпечують успіх чого-небудь¹.

Процесуальні гарантії, як уважає М. М. Михеєнко, – це передбачені кримінальним процесуальним законом засоби забезпечення завдань кримінального судочинства й охорони прав і законних інтересів осіб, які беруть у ньому участь².

Як гадає В. М. Тертишник, процесуальні гарантії – закладена в процесуальній формі система правових засобів, які забезпечують встановлення об'єктивної істини й справедливості правосуддя, можливість усіма суб'єктами кримінального процесу реалізувати власні права, свободи й обов'язки, досягнення мети й виконання завдань кримінального судочинства³.

Як зазначає М. Я. Никоненко, кримінальними процесуальними гарантіями є передбачені кримінальним процесуальним законом умови, засоби і способи.

По-перше, – це кримінальна процесуальна форма, що становить передбачений кримінальним процесуальним законом порядок усієї кримінальної процесуальної діяльності органів попереднього (досудового) розслідування, прокуратури і суду, а також громадян та юридичних осіб, залучених до сфери цієї діяльності, як і порядок учинення і оформлення окремих процесуальних дій, прийняття, оформлення та звернення до виконання процесуальних рішень.

По-друге, – це принципи кримінального процесуального права, тобто основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю і відображають суттєві положення права.

¹ Словник української мови: в 11 томах. Т. 2. 1971. С. 29.

² Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. Кримінальний процес України. Київ, 1999. С. 32.

³ Тертишник В. М. Кримінальне процесуальне право України : підручник. 4-те вид., доп. і переробл. Київ : Вид-во А.С.К., 2003. С. 25.

По-третє, – це процесуальні права й обов’язки суб’єктів кримінального процесу.

По-четверте, – це заходи процесуального примусу, які застосовуються, знову ж таки, у передбачених кримінальним процесуальним законом випадках, тобто за наявності певних підстав і у порядку, передбаченому законом.

По-п’яте, – це здійснення контролю вищих судів за діяльністю нижчих, а також прокурорський нагляд у кримінальному процесі. Це не повний перелік тих засобів, умов і способів, які можна називати кримінальними процесуальними гарантіями. До кримінальних процесуальних гарантій належать також правові норми, санкції, правові інститути, стадії тощо¹.

Отже, **кримінальні процесуальні гарантії** – це встановлені кримінальним процесуальним законодавством і забезпечені державою сукупність сил та засобів, що мають створити умови для забезпечення прав усіх учасників кримінального провадження і виконання встановлених завдань.

Контрольні питання

1. Що таке кримінальний процес?
2. Як співвідносяться поняття «кримінальний процес» і «правосуддя»?
3. Що таке стадія кримінального процесу, її кількість і загальна характеристика?
4. Як співвідносяться кримінальна процесуальна й оперативно-розшукова діяльності?
5. Що таке кримінальна процесуальна функція?
6. Що таке кримінальна процесуальна форма?
7. Назвіть види кримінальних процесуальних функцій.
8. У чому полягає функція правосуддя?
9. Охарактеризуйте функцію захисту.
10. У чому полягає функція обвинувачення?

Рекомендована література

1. Ангеленюк А.-М. Ю. Електронний документообіг як напрямок вдосконалення кримінально-процесуальної форми під час досудового розслідування в Україні. *Форум права*. 2020. № 4. С. 6–14.
2. Бабенко І. Ю. Гарантії прав людини в кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування. *Правовий часопис Донбасу*. 2020. № 1. С. 169–176.

¹ Никоненко М. Я. Поняття, види і зміст кримінально-процесуальних гарантій. URL: http://www.naiu.kiev.ua/tslc/pages/biblio/visnik/ n2001_1/nikonenko.htm

3. Вапнярчук В. В. Істотність порушень кримінальної процесуальної форми як умова визначення доказів недопустимими. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 4. С. 8–16.
4. Вінниченко В. А. Поняття «кримінальні процесуальні правовідносини»: визначення поняття. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 3. С. 185–196.
5. Вінниченко В. А. Функції прокурора в кримінальних процесуальних правовідносинах зі слідчим органом досудового розслідування. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 1. С. 152–165.
6. Городецька М. С. Забезпечення процесуальної дієздатності суб'єктів провадження як один із аспектів функціонального призначення предмету відання в кримінальному процесі. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2020. Вип. 2. С. 102–109.
7. Дуфенюк О. М. Кримінальне провадження як предмет філософсько-правової рефлексії. *Митна справа: наук.-аналіт. журн.*; Одес. нац. юрид. акад.; ТзОВ «Митна газета». Львів, 2014. № 3 (93). Ч. 2. С. 77–82.
8. Іскендеров Е. Ф. Поняття та класифікація кримінальних процесуальних гарантій сторони обвинувачення як суб'єкта доказування під час проведення слідчих (розшукових) дій у досудовому розслідуванні. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 3. С. 8–19.
9. Капліна О. Чи є рішення Конституційного Суду України «правовим маяком» у бурхливому морі реформування кримінального судочинства? *Право України*. 2013. № 11. С. 12–22.
10. Лейба О. А. Полісемія як дефект кримінального процесуального законодавства. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 149. С. 213–222.
11. Погорецький М. Поняття, зміст та структура кримінального процесу: проблеми теорії та практики. *Право України*. 2013. № 11. С. 42–55.
12. Сорока С. Поняття та види обвинувачення в доктрині кримінального процесу. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія : *Юридичні науки*. 2021. Т. 8. № 2. С. 220–224.
13. Сімонович Д. В. Правова сутність та система кримінальних процесуальних гарантій. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2016. № 32. С. 276–283.
14. Стратонов В., Стратонов О. Деякі методологічні та практичні проблемні питання Кримінального процесуального кодексу України. *Право України*. 2014. № 12. С. 152–162.
15. Трофименко В. М. Поняття диференціації кримінальної процесуальної форми. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. № 4. С. 171–183.
16. Трофименко В. Система кримінального процесу України (спроба концептуального аналізу). *Право України*. 2014. № 11. С. 201–209.
17. Трофименко В. Співвідношення понять «кримінальне провадження», «кримінальне судочинство», «процедура» та «стадія кримінального процесу» в юридичній доктрині та за КПК України. *Право України*. 2013. № 11. С. 71–80.

Тема 2

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО. КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

- 2.1 *Поняття і структура кримінального процесуального права*
- 2.2 *Джерела кримінального процесуального права*
- 2.3 *Кримінальне процесуальне законодавство*
- 2.4 *Дія кримінального процесуального закону в просторі*
- 2.5 *Дія кримінального процесуального закону в часі*
- 2.6. *Дія кримінального процесуального закону за колом осіб*
- 2.7 *Кримінальні процесуальні правовідносини*

2.1 Поняття і структура кримінального процесуального права

Кримінальне процесуальне право – це самостійна галузь права, оскільки володіє такими ознаками, як власний предмет, метод, джерела.

Предметом кримінального процесуального права є суспільні відносини, що виникають між державними органами та посадовими особами, з одного боку, а з іншого – іншими суб'єктами, які залучаються до сфери кримінального провадження у різному процесуальному статусі.

Метод кримінального процесуального права характеризується можливістю владного впливу державних органів і посадових осіб на інших суб'єктів кримінального судочинства. Цей метод правового регулювання ґрунтується на засаді публічної діяльності державних органів та посадових осіб, які уповноважені здійснювати кримінальне провадження. Заразом цей метод не є вичерпним, адже інші суб'єкти кримінальної процесуальної діяльності також наділені комплексом прав і мають відповідні обов'язки й активно впливають на рух кримінального провадження.

Кримінальне процесуальне право, як і будь-яка інша галузь права, має власну систему, тобто взаємопов'язану і взаємоузгоджену сукупність норм права та правових інститутів.

Найменшою одиницею системи кримінального процесуального права є кримінальна процесуальна норма. **Норма кримінального процесуального права** – це встановлене державою, загальноприйняте правило

поведінки суб'єкта кримінального провадження, обов'язок виконання якого забезпечується можливістю застосування заходів державного примусу. Такими заходами державного примусу в кримінальному провадженні є заходи забезпечення кримінального провадження, а в окремих випадках і норми інших галузей права (наприклад, дача звідомо неправдивих показань свідком або потерпілим передбачає відповідальність, установлену в кримінальному законі).

Кримінальні процесуальні норми, що регулюють однорідні суспільні відносини, утворюють **кримінальні процесуальні інститути**. Кримінальні процесуальні норми мають власну побудову (структуру), і як загальноприйнято вважати вона складається із гіпотези, диспозиції, санкції.

Гіпотеза – це частина норми, в якій зазначаються умови, обставини, з настанням яких можна або необхідно здійснювати її диспозицію.

Призначення гіпотези – визначити сферу і межі регулятивної дії диспозиції правової норми. Гіпотеза відповідає на питання: коли? де? в якому випадку? за якої умови?

Види гіпотез:

– *визначена гіпотеза* вичерпно визначає ті умови, за наявності яких вступає в дію правило поведінки, що міститься у диспозиції правової норми (наприклад, ст. 75 КПК України визначає обставини, що виключають участь слідчого судді, судді або присяжного в кримінальному провадженні);

– *частково визначена* гіпотеза містить формулювання у загальній формі типу «у необхідному випадку», а наявність або відсутність цієї необхідності визначається відповідними суб'єктами (наприклад, п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК України передбачає право прокурора в необхідних випадках особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії у порядку, визначеному КПК України);

– *відносно визначена* гіпотеза обмежує умови застосування норми певним колом формальних вимог (наприклад, ч. 2 ст. 363 КПК України передбачає, що у разі заявлення клопотань про доповнення судового розгляду суд розглядає їх, з огляду на що, має право ставити запитання сторонам або іншим учасникам кримінального провадження).

Гіпотези також поділяють на *абстрактні та казуальні*.

Абстрактна гіпотеза – це гіпотеза, в якій умови застосування норми визначаються загальними родовими ознаками, без глибокої деталізації, що дає можливість охопити й урегулювати значну кількість однорідних випадків. А оскільки родові ознаки, що містить абстрактна гіпотеза, явища доволі стійкі, то і норми, які мають таку гіпотезу, характеризуються високою стабільністю.

Казуальна гіпотеза визначає умови дії норми, використовуючи вужчі, спеціальні родові ознаки. Тому вона поширює дію на суттєво

вужче коло випадків, а сама норма має меншу стабільність, аніж за наявності абстрактної гіпотези.

Диспозиція – центральна частина правової норми, в якій зазначаються права або обов'язки суб'єктів. Диспозиція вказує, описує дозволена (можливу), обов'язкову (необхідну) або заборонену (неприпустиму) поведінку суб'єкта.

Можна виокремити такі **види диспозицій**:

– *визначена диспозиція* – це така диспозиція, яка закріплює однозначне правило поведінки, тобто учасники певних відносин можуть діяти тільки так, як указано в нормі права, і їм не дається можливість для вибору іншої поведінки;

– *частково визначена диспозиція* – вказує лише на загальні ознаки поведінки, в межах яких суб'єкти уточнюють свої права й обов'язки самостійно;

– *відносно визначена диспозиція* – вказує на права й обов'язки суб'єктів, але дає можливість для їхнього уточнення, залежно від конкретних обставин.

Санкція – елемент правової норми, в якій вказуються заходи державного примусу в разі невиконання, порушення її диспозиції. Завдання санкції – забезпечення здійснення диспозиції правової норми. Саме в санкції виражається імперативний характер приписів у сфері правової діяльності держави.

Визначена санкція вказує на конкретний засіб впливу на правопорушника.

Відносно визначена санкція вказує на кілька можливих засобів впливу на правопорушника, а доцільність застосування конкретного засобу визначається, ґрунтуючись на особливостях конкретних обставин.

Види кримінальних процесуальних норм. Залежно від характеру правила, які містяться у кримінальній процесуальній нормі, можна поділити на такі **види**:

– *уповноважуючі* – вид кримінальних процесуальних норм, які наділяють певного суб'єкта правом учинити певні дії;

– *зобов'язуючі* – вид кримінальних процесуальних норм, які покладають на певного суб'єкта обов'язок учинити певну дію;

– *забороняючі* – вид кримінальних процесуальних норм, які забороняють вчиняти певні дії.

2.2 Джерела кримінального процесуального права

Проблема формування системи джерел кримінального процесуального права є нагальною і дискусійною. Відповідаючи на запитання, що є

джерелом права, яка його ієрархічна структура, ми визначасмо такий порядок, що дає змогу органам правозастосування орієнтуватись у своїй практичній діяльності, знаючи яку і в якому порядку норму застосовувати.

Грунтуючись на положеннях загальної теорії права, **джерело права** – це спосіб зовнішнього вираження і закріплення правових норм, який засвідчує їх загальнообов'язковість.

Джерелами кримінального процесуального права є:

- Конституція України;
- міжнародні договори;
- КПК України;
- закони України;
- рішення Конституційного Суду України;
- рішення ЄСПЛ.

Конституція України – це Основний Закон, норми якого мають найвищу юридичну силу і пряму дію. Вона посідає перше місце в усій структурі нормативно-правових актів держави. Будь-який інший нормативно-правовий акт має відповідати та не суперечити їй. Норми, які не відповідають Конституції України, не мають юридичної сили.

Так, Конституція України проголосила Україну правовою державою (ст. 1) й визначила, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави (ст. 3). Таке визначення у Конституції України ролі прав і свобод людини в діяльності держави ґрунтується на якісно новому баченні суті держави як публічно-правового союзу народу, угоди щодо мети та завдань держави, її політико-правового та соціального призначення¹.

В Основному Законі міститься чимало положень, що мають безпосередню реалізацію під час здійснення кримінальної процесуальної діяльності. Зокрема, його положення деталізовані у: Главі II КПК України, що регламентує засади кримінального провадження; Розділі 2, що визначає процедуру застосування заходів забезпечення кримінального провадження, встановлюючи порядок і підстави обмеження законних прав та інтересів громадян тощо.

Міжнародні договори. Вагоме місце у нормативній регламентації здійснення кримінального провадження належить засадам міжнародного права, що містяться у міжнародних актах у галузі охорони прав та законних інтересів людини.

¹ Погорецький М. А. Поняття кримінально-процесуальних гарантій. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2014. № 2 (10). С. 9.

Згідно із ст. 2 Віденської конвенції про право міжнародних договорів¹ 1969 р. і Віденської конвенції про право договорів між державами і міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями² 1986 р., міжнародний договір – це врегульована міжнародним правом угода, укладена державами та іншими суб'єктами міжнародного права у письмовій формі, незалежно від того, чи міститься така угода в одному, двох або декількох пов'язаних між собою документах, а також незалежно від її найменування. Переважно міжнародний договір є угодою двох або більше держав щодо встановлення, зміни або припинення взаємних прав та обов'язків у політичних, економічних, соціальних, культурних або інших відносинах³.

Зауважимо, що у ст. 9 Конституції України «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України»⁴.

У теорії кримінального процесу міжнародні акти умовно поділяють на міжнародні документи у сфері охорони і захисту прав людини та міжнародні договори про правову допомогу. До *першої групи* можна віднести: Загальну декларацію прав людини 1948 року, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 року, Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Конвенцію проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 року тощо. Вони імплементовані Україною та є обов'язковими, а також мають засадниче значення для кримінального провадження, оскільки містять загальновизначені положення цивілізаційного розвитку людства.

До *другої групи* належать: Європейська конвенція про видачу правопорушників 1959 року, Статут міжнародної організації кримінальної поліції Інтерпол 1957 року, Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах 1972 року, Конвенція про передачу осіб, які страждають психічними розладами, для проведення примусового лікування 1997 року. До цієї групи також можна віднести двос-

¹ Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118#Text

² Віденська конвенція про право договорів між державами і міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями 1986 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_a04

³ Конституція України URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>

⁴ Про міжнародні договори України : Закон України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1906-15>

торонні договори між Україною та іншими державами про надання правової допомоги у кримінальних провадженнях.

КПК України був прийнятий 13 квітня 2012 року та набрав чинності 20 листопада 2012 року. Як зазначається в ч. 1 ст. 1 КПК України, порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України. До системи кримінального процесуального законодавства відносять відповідні положення Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, КПК та інших законів України.

КПК України складається з 13 Розділів, 46 Глав, 651 статті (за нумерацією 615 статей). Усі розділи й глави побудовані тематично та регулюють подібні кримінальні процесуальні відносини, утворюючи окремі кримінальні процесуальні інститути. Основне завдання КПК України як кодифікованого нормативно-правового акта – це систематизація норм, що регулюють кримінальні процесуальні відносини і на окремих стадіях, і в окремих категоріях кримінальних проваджень.

Закони України, що регулюють окремі питання кримінальних процесуальних відносин, є тим елементом, що доповнює КПК України, та створює, так би мовити, організаційні передумови для відправлення кримінального судочинства. Зокрема, такі нормативно-правові акти можуть визначати порядок функціонування окремих органів чи підрозділів або забезпечувати механізм реалізації законних прав та інтересів учасників кримінального провадження. Як приклад можемо назвати такі закони України: «Про судоустрій та статус суддів», «Про прокуратуру», «Про Національну поліцію», «Про Національне антикорупційне бюро України», «Про Службу безпеки України», «Про попереднє ув'язнення», «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «Про безоплатну правову допомогу» тощо.

Регулювання кримінальних процесуальних відносин для цих законів не є основним призначенням, тільки їх окремі положення можуть стосуватися сфери кримінального процесу. Норми цих законів не повинні суперечити не лише Конституції України, а й також КПК України. У разі колізії застосування норми закону (не Конституції) чи КПК України, завжди вищу юридичну силу матиме норма КПК України.

Рішення Конституційного Суду України. Правова позиція Конституційного Суду України має вагоме значення під час застосування норм кримінального процесуального законодавства. Він є органом конституційної юрисдикції, який забезпечує верховенство Конституції України вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених Конституцією України випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до Конституції України.

Рішення ЄСПЛ. У зв'язку із прийняттям Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейсько суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р., судова практика ЄСПЛ є юридично важливим джерелом права в Україні. У ст. 19 цього закону визначено, що «суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права»¹.

Рішення ЄСПЛ спрямовані на гармонізацію механізму кримінального процесуального регулювання застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Якщо проаналізувати судові рішення ЄСПЛ у кримінальних провадженнях, то можна говорити про їх використання опосередковано національним судом в частині застосування стандартів вирішення правових ситуацій. Також можуть конкретно вказуватись окремі статті Конвенції про захист прав людини або звертатись до розгорнутого рішення ЄСПЛ.

2.3 Кримінальне процесуальне законодавство

Норми кримінального процесуального права виражаються у статтях кримінального процесуального законодавства, тобто кримінальний процесуальний закон є формою вираження кримінального процесуального права.

Згідно зі ст. 1 КПК України, порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України. Кримінальне процесуальне законодавство України складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, КПК України та інших законів України.

Відповідно до ст. 9 КПК України, 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 України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства.

Закони й інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати КПК України. Під час здійснення кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить КПК України.

¹ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>

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

Кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ.

У випадках, коли положення КПК України не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження.

У цей період наявна значна кількість законів, що містять норми кримінального процесуального права. Такими законами є, зокрема, Закон України «Про судоустрій і статус суддів», у якому закріплені загальні положення статусу судді, процесуальна компетенція судів різних рівнів тощо; Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність», де закріплено, що у разі виявлення ознак злочину оперативний підрозділ, який провадить оперативно-розшукову діяльність, зобов'язаний невідкладно спрямувати зібрані матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб і груп, відповідальність за які передбачена КК України, до відповідного органу досудового розслідування для початку та здійснення досудового розслідування у порядку, передбаченому КПК України, що є елементом засади публічності; Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначає статус адвоката, також і у кримінальному судочинстві тощо.

На підставі положень теорії права, якщо є конкуренція норм однакової юридичної сили, то застосовуватиметься норма, прийнята згодом. Однак за конкуренції кримінальних процесуальних норм пріоритет віддається КПК України. Водночас КПК України забороняє застосовувати не всі норми, що містяться в інших законах, а лише ті, що суперечать йому.

2.4 Дія кримінального процесуального закону в просторі

Дія Кримінального процесуального закону в просторі визначена у ст. 4 КПК України. Відповідно до положень цієї норми, кримінальне провадження на території України здійснюється з підстав та у порядку, передбачених КПК України, незалежно від місця вчинення кримінального правопорушення.

Поняття території визначається на підставі норм державного і міжнародного права, зокрема Закону України від 4 листопада 1991 р. «Про державний кордон України». Згідно зі ст. 1 цього Закону, державний кордон України є лінія і вертикальна поверхня, що проходить по

цій лінії, які визначають межі території України – суші, вод, надр, повітряного простору¹.

Державний кордон України визначається Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України².

Державний кордон України, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, встановлюється:

- на суші – за характерними точками і лініями рельєфу або чітко видимими орієнтирами;

- на морі – за зовнішньою межею територіального моря України;

- на судноплавних річках – по середині головного фарватеру або тальвегу річки; на несудноплавних річках (ручаях) – по їх середині або по середині головного рукава річки; на озерах та інших водоймах – по прямій лінії, що з'єднує виходи державного кордону України до берегів озера або іншої водойми. Державний кордон України, що проходить по річці (ручаю), озеру або іншій водоймі, не переміщується і в разі зміни обрису їх берегів або рівня води, і в разі відхилення русла річки (ручаю) у той або інший бік;

- на водосховищах гідровузлів й інших штучних водоймах – відповідно до лінії державного кордону України, яка проходила на місцевості до їх заповнення;

- на залізничних і автодорожніх мостах, греблях й інших спорудах, що проходять через прикордонні ділянки судноплавних і несудноплавних річок (ручаїв), – по середині цих споруд або по їх технологічній осі, незалежно від проходження державного кордону України на воді³.

Кримінальне процесуальне законодавство України застосовується також під час здійснення провадження щодо кримінальних правопорушень, учинених на території дипломатичного представництва або консульської установи України за кордоном, на повітряному, морському або річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні (ч. 2 ст. 4 КПК України).

До *територіального моря України* належать прибережні морські води шириною 12 морських миль, відлічуваних від лінії найбільшого відпливу на материку і на островах, що належать Україні, або від прямих вихідних ліній, які з'єднують відповідні точки. Географічні координати цих точок затверджуються у порядку, який встановлює Кабінет Міністрів України.

¹ Про державний кордон України : Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 2. Ст. 5. URL: <http://www.rada.gov.ua>

² Там само.

³ Там само.

В окремих випадках інша ширина територіального моря України може встановлюватися міжнародними договорами України, а за відсутності договорів – відповідно до загальновизнаних принципів і норм міжнародного права¹.

До *внутрішніх вод України* належать:

- 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;
- 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 Україні².

Вирізняють також *об'єкти, які не є територією України, але на які поширюються юрисдикція і сфера застосування кримінального законодавства України*. До них відносять:

- *континентальний шельф* – поверхня і надра морського дна підводних районів, що примикають до узбережжя або до островів України і знаходяться поза зоною територіального моря до глибини 200 м або за цими межами до такого місця, де глибина покриваючих вод дозволяє розробку природних багатств цих районів. Поверхня і надра морського дна впадин, що розташовані в суцільному масиві континентального шельфу України, незалежно від глибини, є частиною континентального шельфу України. Важливо в разі цього зауважити, що дія кримінального процесуального закону у просторі стосується тільки випадків учинення кримінальних правопорушень, пов'язаних з розвідкою континентального шельфу, розробкою його мінеральних і живих ресурсів, провадженням бурових робіт, спорудженням, експлуатацією і використанням штучних островів, установок і споруд, здійсненням морських наукових досліджень, захистом і збереженням морської сфери; прокладкою і експлуатацією підводних кабелів і трубопроводів. Заразом юрисдикція і сфера застосування кримінального процесуального законодавства України не поширюються на води, що покривають континентальний шельф і повітряний простір над ним, режим яких регулюється міжнародним правом;

¹ Про державний кордон України : Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 2. Ст. 5. URL: <http://www.rada.gov.ua>

² Там само.

– *підводні телеграфні кабелі й трубопроводи, що проходять на дні відкритого моря;*

– *наукова станція, розташована в Антарктиді.* Таку станцію Україна має на острові Галіндес цього материка;

– *запущені в космос об'єкти, що належать Україні* та включені відповідно до Конвенції «Про реєстрацію об'єктів, що запускаються в космічний простір» 1975 р. у реєстр космічних об'єктів України. Такі об'єкти підпадають під юрисдикцію і сферу дії кримінального процесуального законодавства України.

Якщо міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, передбачено поширення юрисдикції України на особовий склад Збройних Сил України, який перебуває на території іншої держави, то провадження щодо кримінальних правопорушень, учинених на території іншої держави стосовно особи з такого особового складу, здійснюється у порядку, передбаченому КПК України (ч. 3 ст. 4 КПК України).

Відповідно до п. 23 ч. 1 ст. 85 Конституції України, схвалення рішення про направлення підрозділів Збройних Сил України до іншої держави належить до повноважень Верховної Ради України. Наприклад, 5 липня 2012 р. парламент прийняв Закон «Про схвалення рішення Президента України щодо направлення миротворчого контингенту для участі України в місії ООН зі стабілізації у Демократичній Республіці Конго»¹.

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

Під час виконання доручення про надання правової допомоги запитувана установа застосовує законодавство своєї країни. На прохання запитуючої установи вона може застосувати і процесуальні норми запитуючої Договірної Сторони, якщо тільки вони не суперечать законодавству запитуваної Договірної Сторони².

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. Право. 2012. С. 11.

² Ч. 1 ст. 8 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 р. URL: [http:// www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

2.5 Дія кримінального процесуального закону в часі

Згідно зі ст. 57 Конституції України, кожному гарантується право знати власні права й обов'язки. Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права й обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом.

Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є нечинними.

Закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії у часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх учинення не визнавалися законом як правопорушення¹.

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 (ультра-активна форма) і шляхом зворотної дії (ретроактивна форма)².

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

За загальновизнаним принципом права закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі. Цей принцип закріплений у ч. 1 ст. 58 Конституції України, за якою дію *нормативно-правового акта в часі* треба розуміти так, що вона починається з моменту набрання цим актом чинності та припиняється з втратою ним чинності, тобто до події, факту застосовується той закон або інший нормативно-правовий акт, під час дії якого вони настали або мали місце.

Дія нормативно-правових актів у часі раніше визначалася тільки в окремих законах України (ст. 6 КК України, ст. 8 Кодексу України про адміністративні правопорушення, ст. 3 Цивільного процесуального тощо). Конституція України, закріпивши 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 разі, коли вони пом'якшують або скасовують юридичну відповідальність особи, що є загальновизнаним принципом права. Тобто

¹ Ст. 58 Конституції України. URL: <http://www.rada.gov.ua>

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 58 Конституції України (справа про зворотню дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) від 9 лютого 1999 року. Справа № 1-7/99. URL: <http://www.rada.gov.ua>

щодо юридичної відповідальності застосовується новий закон або інший нормативно-правовий акт, що пом'якшує або скасовує відповідальність особи за вчинене правопорушення під час дії нормативно-правового акта, яким визначалися поняття правопорушення і відповідальність за нього¹.

Згідно зі ст. 94 Конституції України, Президент України протягом п'ятнадцяти днів після отримання закону підписує його, беручи до виконання, та офіційно оприлюднює його або повертає закон зі своїми вмотивованими і сформульованими пропозиціями до Верховної Ради України для повторного розгляду.

Якщо Президент України протягом установленого строку не повернув закон для повторного розгляду, закон вважається схваленим Президентом України і має бути підписаний та офіційно оприлюднений.

Якщо під час повторного розгляду закон буде знову прийнятий Верховною Радою України не менш як двома третинами від її конституційного складу, Президент України зобов'язаний його підписати та офіційно оприлюднити протягом десяти днів. У разі, якщо Президент України не підписав такий закон, він невідкладно офіційно оприлюднюється Головою Верховної Ради України і опубліковується за його підписом.

Закон набирає чинності через десять днів із дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування².

Закони України, інші акти Верховної Ради України, акти Президента України, Кабінету Міністрів України не пізніше ніж у п'ятнадцятиденний строк після їх прийняття у встановленому порядку і підписання підлягають оприлюдненню державною мовою в офіційних друкованих виданнях.

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 58 Конституції України (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) від 9 лютого 1999 року. Справа № 1-7/99. URL: <http://www.rada.gov.ua>

² Рішення Конституційного Суду у справі за конституційним зверненням Барабаша Олександра Леонідовича щодо офіційного тлумачення частини п'ятої статті 94 та статті 160 Конституції України (справа про набуття чинності Конституцією України) від 3 жовтня 1997 року № 4-зп; Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення частин другої і третьої статті 84 та частин другої і четвертої статті 94 Конституції України (справа щодо порядку голосування та повторного розгляду законів Верховною Радою України) від 7 липня 1998 № 11-рп/98.

Офіційними друкowanими виданнями є: «Офіційний вісник України», «Урядовий кур'єр», «Голос України», «Відомості Верховної Ради України», «Офіційний вісник Президента України».

Акти Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України можуть бути в окремих випадках офіційно оприлюднені через телебачення і радіо.

Нормативно-правові акти можуть бути опубліковані в інших друкowanих виданнях лише після їх офіційного оприлюднення.

Нормативно-правові акти, опубліковані в інших друкowanих виданнях, мають інформаційний характер і не можуть бути використані для офіційного застосування¹.

Відтак *кримінальна процесуальна норма втрачає чинність із моменту:*

- її скасування або зміни нормативно-правовим актом рівного або вищого за юридичною силою;

- набрання чинності новою нормою, що регламентує ті ж правовідносини;

- закінчення строку (припинення дії умови), на який ця норма була прийнята;

- від дня прийняття Конституційним Судом України рішення про неконституційність законів та інших нормативно-правових актів або їхніх окремих частин (ч. 2 ст. 152 Конституції України).

Отже, у кримінальному провадженні застосовується закон, який діє на момент досудового розслідування або судового розгляду. Коли під час досудового розслідування або судового розгляду кримінальний процесуальний закон змінюється новим, то після набрання ним чинності застосовуються нові процесуальні норми, незалежно від того, коли було вчинено кримінальне правопорушення і коли було розпочате кримінальне провадження.

Отож новий кримінальний процесуальний закон має зворотну силу, оскільки його дія поширюється і на ті процесуальні правовідносини, які виникли раніше. Однак, якщо новий закон скасовує або обмежує те або інше процесуальне право учасника процесу у провадженнях, які уже перебувають у компетенції органів досудового розслідування або суду, це право зберігається за ним до закінчення провадження.

Допустимість доказів визначається положеннями КПК України, які були чинними на момент їх отримання (ч. 2 ст. 5 КПК України). Питання визнання допустимості доказів регулюється ст.ст. 86–90 КПК України.

¹ Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності : Указ Президента України від 10 червня 1997 року № 503/97. URL: <http://www.rada.gov.ua>

2.6 Дія кримінального процесуального закону за колом осіб

Кримінальне провадження за правилами КПК України здійснюється щодо будь-якої особи, крім випадків, передбачених ч. 2 ст. 6 КПК України.

Згідно зі ст. 24 Конституції України, громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв або 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.

Іноземці й особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також мають такі самі обов'язки, як і громадяни України, – за винятками, встановленими Конституцією, законами або міжнародними договорами України (ст. 26 Конституції України).

У кримінальному провадженні норми процесуального закону можуть застосовуватися не тільки до громадян України, а й до іноземців та осіб без громадянства.

Відповідно до Закону України «Про громадянство України»:

– *громадянин України* – особа, яка набула громадянство України у порядку, передбаченому законами України 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 цього Закону)¹.

Документами, що підтверджують громадянство України, є:

– паспорт громадянина України;

– паспорт громадянина України для виїзду за кордон;

– тимчасове посвідчення громадянина України;

– дипломатичний паспорт;

– службовий паспорт;

– посвідчення особи моряка;

– посвідчення члена екіпажу;

– посвідчення особи на повернення в Україну (ст. 5 цього Закону)².

Іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а

¹ Про громадянство : Закон України від 18 січня 2001 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 13. Ст. 65.

² Там само.

також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами або міжнародними договорами України¹.

Особливості кримінального провадження щодо окремої категорії осіб визначаються Главою 37 КПК України.

Особливий порядок кримінального провадження застосовується стосовно:

- народного депутата України;
- судді Конституційного Суду України, професійного судді, а також присяжного і народного засідателя на час здійснення ними правосуддя;
- кандидата у Президенти України;
- Уповноваженого Верховної Ради 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 України).

Приміром, народні депутати України не можуть бути без згоди Верховної Ради України притягнені до кримінальної відповідальності, затримані або заарештовані (ч. 3 ст. 80 Конституції України)².

Кримінальне провадження щодо особи, яка користується дипломатичним імунітетом, може здійснюватися за правилами КПК України лише за згодою такої особи або за згодою компетентного органу держави (міжнародної організації), яку представляє така особа, у порядку, передбаченому законодавством України та міжнародними договорами України (ч. 2 ст. 6 КПК України).

Коло осіб, які користуються правом дипломатичної недоторканності, визначено Віденською конвенцією про дипломатичні зносини від 18 квітня 1961 р. (ратифікована Указом Президії Верховної Ради УРСР від 21 березня 1964 р.) і Положенням про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні, затверджені Указом Президента України від 10 червня 1993 р.

Приміщення дипломатичного представництва, а також резиденція глави дипломатичного представництва та жилі приміщення членів дипломатичного персоналу є недоторканими. Доступ до цих примі-

¹ Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України від 06 грудня 2012 р. Ст. 3. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 19–20. Ст. 179.

² Офіційне тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України див. в Рішенні Конституційного Суду № 9-рп/99 від 27 жовтня 1999 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-99>

чень може бути здійснений не інакше як за згодою глави дипломатичного представництва.

Ці приміщення, наявне в них майно, а також засоби пересування дипломатичного представництва мають імунітет від обшуку, виїмки, реквізиції, арешту та виконавчих дій і не повинні використовуватись для цілей, не сумісних зі здійсненням функцій дипломатичного представництва¹.

2.7 Кримінальні процесуальні правовідносини

Одним із основних завдань законодавчого органу є наділення через нормативні правові акти суб'єктів суспільних відносин правами й обов'язками. Суспільні відносини, що регламентовані нормами права, називаються правовими відносинами. Своєю чергою, різновидом правових відносин є кримінальні процесуальні відносини. Діяльність суб'єктів кримінального судочинства врегульована нормами кримінального процесуального права. Поза межами цих приписів вона не матиме юридичного значення і не дасть змоги виконати завдання кримінального судочинства.

Кримінальні процесуальні правовідносини завжди є зв'язком між особою, державою, органами держави та компетентними посадовими особами.

Кримінальні процесуальні правовідносини – це виникаючий на підставі норм кримінального процесуального права зв'язок між особами, що характеризується наявністю суб'єктивних прав і обов'язків і підтримується (гарантується) примусом держави.

Кримінальні процесуальні правовідносини, як і будь-який інший вид суспільних відносин, має певні ознаки, якими є:

- наявність двох або більше суб'єктів, між якими існують фактичні суспільні відносини;
- урегульованість фактичних суспільних відносин нормами кримінального процесуального права;
- відповідність поведінки суб'єктів фактичних суспільних відносин нормативним приписам;
- наявність у суб'єктів взаємних прав та обов'язків.

Кримінальні процесуальні правовідносини є складним утворенням. Вони мають визначену внутрішню структуру.

Кримінальні процесуальні правовідносини характеризуються такими елементами:

¹ П. 6 Про Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні : Указ Президента України від 10 червня 1993 р. № 198/93. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/198/93>

- змістом (юридичним і матеріальним);
- об'єктом правовідносин;
- суб'єктом правовідносин.

Юридичним змістом кримінальних процесуальних правовідносин є суб'єктивні права й обов'язки їх суб'єктів.

Матеріальним змістом кримінальних процесуальних правовідносин є така фактична поведінка, яку уповноважений може, а правозобов'язаний повинен учинити в кримінальному провадженні.

Об'єкт кримінальних процесуальних правовідносин характеризується суттєвою специфікою, оскільки кримінальний процес, володіючи самостійним значенням, насамперед є формою реалізації кримінального права. Під час кримінального судочинства необхідно встановити наявність (відсутність) кримінально-правових відносин між державою і особою, яка притягується до відповідальності. Такі кримінально-правові відносини виникають значно раніше від кримінальних процесуальних відносин, а саме у момент учинення особою суспільно небезпечного, протиправного, винного, караного діяння. Реалізація ж кримінально-правових відносин можлива лише через кримінальні процесуальні правовідносини. Звідси можна припустити, що об'єктом кримінальних процесуальних відносин є кримінально-правові відносини.

Заразом об'єктом кожного кримінального процесуального правовідношення буде те благо, з приводу якого виникає це правовідношення. Наприклад, об'єктом кримінального процесуального правовідношення між слідчим і підозрюваним може бути право підозрюваного на захист під час затримання або повідомлення про підозру.

Варто також зазначити, що кримінальні процесуальні правовідносини виникатимуть тоді, коли інформація про вчинене кримінальне правопорушення стане відома компетентним державним органам або посадовим особам (слідчому, прокурору, оперативному підрозділу). Грунтуючись на засаді публічності в разі отримання такої інформації, ці органи зобов'язані внести заяву або повідомлення до ЄРДР та слідчий, прокурор повинен почати досудове розслідування.

Суб'єкти кримінальних процесуальних правовідносин – це суб'єкти кримінального процесу (провадження), наділені кримінальною процесуальною правоздатністю та дієздатністю (правосуб'єктністю), що використовують її у ході кримінального провадження. Особливістю кримінальних процесуальних правовідносин буде те, що обов'язково однією зі сторін виступатиме державний орган або посадова особа, яка уповноважена здійснювати кримінальне провадження.

Кримінальна процесуальна правоздатність – це здатність суб'єкта бути носієм кримінальних процесуальних прав та обов'язків. Кримінальне процесуальне законодавство визнає суб'єктами права не

тільки осіб, які одночасно володіють правоздатністю і дієздатністю, а й осіб, які наділені лише правоздатністю (малолітніх, осіб із психічними вадами).

Кримінальна процесуальна дієздатність – це здатність фізичної особи власними діями набувати, здійснювати належні їй кримінальні процесуальні права та обов’язки.

Процесуальний статус суб’єкта – це вся можлива сукупність прав і обов’язків, що належить суб’єкту кримінального процесуального права.

Наявність і вираження у конкретній формі правовідносин обумовлюється *юридичними кримінальними процесуальними фактами*.

Кримінальний процесуальний факт – це конкретна обставина у кримінальному провадженні, з якою кримінальна процесуальна норма пов’язує виникнення, зміну або припинення кримінальних процесуальних відносин.

Контрольні питання

1. Що таке кримінальне процесуальне право?
2. Яка структура кримінального процесуального права?
3. Що таке кримінальне процесуальне законодавство, яка його система?
4. Яка дія кримінального процесуального закону в просторі?
5. Дія кримінального процесуального закону в часі.
6. Яка дія кримінального процесуального закону за колом осіб?
7. Що таке кримінальні процесуальні правовідносини?

Рекомендована література

1. Бондар В. С. Питання вдосконалення кримінального процесуального законодавства та правозастосовної практики (висновок спеціаліста). *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2021. Вип. 4. С. 78–96.
2. Дуфенюк О. М. Кримінальне провадження як предмет філософсько-правової рефлексії. *Митна справа: наук.-аналіт. журн.*; Одес. нац. юрид. акад.; ТзОВ «Митна газета». Львів, 2014. № 3 (93). Ч. 2. С. 77–82.
3. Каланча І. Г. Тенденції та динаміка застосування практики Європейського суду з прав людини під час кримінального провадження: статистичне та соціологічне дослідження. *Теорія і практика правознавства*. 2020. Вип. 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2020_2_16
4. Капліна О. Чи є рішення Конституційного Суду України «правовим маяком» у бурхливому морі реформування кримінального судочинства? *Право України*. 2013. № 11. С. 12–22.

5. Клепка Д. І. Індикатори якості кримінального процесуального законодавства, що регулює порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2020. Вип. 40. С. 54–61.
6. Мазур О. С. Правові стандарти Європейського суду з прав людини щодо вимог допустимості доказів у кримінальному провадженні. *Криміналістика і судова експертиза*. 2020. Вип. 65. С. 252–261.
7. Мудрак І. В. Щодо лексико-граматичного та спеціально-юридичного тлумачення окремих кримінально-процесуальних норм, що регулюють право потерпілого на процесуальну комунікацію в кримінальному провадженні. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут»*. Політологія. Соціологія. *Право*. 2019. № 3. С. 255–261.
8. Плахотнік О. В. Рішення Європейського суду з прав людини як обов'язковий елемент судового контролю у кримінальному провадженні. *Криміналістика і судова експертиза*. 2019. Вип. 64. С. 284–294.
9. Погорецький М. Поняття, зміст та структура кримінального процесу: проблеми теорії та практики. *Право України*. 2013. № 11. С. 42–55.
10. Розумовський О. С. Європейський суд з прав людини як частина кримінального процесуального законодавства України. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2020. № 3. С. 235–244.
11. Стратонов В., Стратонов О. Деякі методологічні та практичні проблемні питання Кримінального процесуального кодексу України. *Право України*. 2014. № 12. С. 152–162.
12. Трофименко В. Система кримінального процесу України (спроба концептуального аналізу). *Право України*. 2014. № 11. С. 201–209.
13. Трофименко В. Співвідношення понять «кримінальне провадження», «кримінальне судочинство», «процедура» та «стадія кримінального процесу» в юридичній доктрині та за КПК України. *Право України*. 2013. № 11. С. 71–80.
14. Удалова Л., Рожнова В. Кримінальний процесуальний кодекс України новий етап у розвитку теорії та практики здійснення кримінального провадження. *Право України*. 2013. № 11. С. 80–88.
15. Цуцкірідзе М. Практичні проблеми застосування норм чинного КПК України. *Право України*. 2013. № 11. С. 88–95.
16. Шаренко С. Актуальні питання застосування окремих норм КПК України під час досудового розслідування. *Право України*. 2013. № 11. С. 95–104.
17. Шульга А. О. Про неузгодженість деяких норм кримінального процесуального законодавства і конкуренцію щодо прийняття процесуальних рішень стосовно проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Правовий часопис Донбасу*. 2020. № 4. С. 169–174.

Тема 3

ЗАСАДИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

- 3.1 *Поняття, значення і класифікація засад кримінального провадження*
- 3.2 *Конституційні засади кримінального провадження*
 - 3.2.1 *Засада верховенства права*
 - 3.2.2 *Засада законності*
 - 3.2.3 *Засада мови, якою здійснюється кримінальне провадження*
 - 3.2.4 *Засада рівності перед законом і судом*
 - 3.2.5 *Засада забезпечення права на свободу та особисту недоторканність*
 - 3.2.6 *Засада недоторканності житла або іншого володіння особи*
 - 3.2.7 *Засада поваги до людської гідності*
 - 3.2.8 *Засада невтручання у приватне життя*
 - 3.2.9 *Засада таємниці спілкування*
 - 3.2.10 *Засада забезпечення підозрюваному й обвинуваченому права на захист*
 - 3.2.11 *Засада презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини*
 - 3.2.12 *Засада гласності та відкритості судового провадження та повне фіксування технічними засобами судового засідання і процесуальних дій*
 - 3.2.13 *Засада змагальності сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості*
 - 3.2.14 *Засада диспозитивності*
 - 3.2.15 *Засада забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій або бездіяльності*
 - 3.2.16 *Засада доступу до правосуддя та обов'язковість судових рішень*
 - 3.2.17 *Засада свободи від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї*
 - 3.2.18 *Засада недоторканності права власності*
 - 3.2.19 *Засада заборони двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення*
- 3.3 *Спеціальні засади кримінального провадження та їх характеристика*
 - 3.3.1 *Засада публічності*
 - 3.3.2 *Засада безпосередності дослідження показань, речей і документів*
 - 3.3.3 *Засада розумних строків*

3.1 Поняття, значення і класифікація засад кримінального провадження

Чинний КПК України не містить норми, в якій би було дано визначення терміна «засада» кримінального провадження, що спричинило деяку розбіжність у визначенні поняття цього інституту в науковців.

Так, є принаймні три основні позиції щодо визначення цього поняття:

– принципи (засади) кримінального процесу – це такі основоположні засади, які закріплено в законі (М. Л. Якуб, М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, В. Н. Шибіко та ін.)¹;

– принципи (засади) кримінального судочинства – це керівні ідеї та відправні начала, які закріплені в законі, а також ті, які не мають такого закріплення в правових нормах, але впливають із них (П. І. Репешко та ін.)²;

– принципи (засади) кримінального процесу – це такі положення та керівні ідеї, які не потребують обов'язкового законодавчого закріплення та оформлення (В. М. Савицький, В. Т. Томін та ін.)³.

Кожна з цих позицій має наукове підґрунтя тому не можна відкидати жодної з них, з'ясовуючи засади розуміння засад кримінального провадження. Аналізуючи ці підходи, можемо зробити висновок, що **засади кримінального процесуального права** – це закріплені в правових нормах, вихідні положення, що відображають панівні в державі політичні та правові ідеї і визначають сутність організації та діяльності компетентних державних органів щодо досудового розслідування і судового розгляду кримінальних проваджень.

Ознаки засад кримінального процесу. Аби норма кримінального процесуального права визначалась як засада (принцип), варто з'ясувати

¹ Якуб М. Л. О системе принципов советского уголовного процесса. *Социалистическая законность*. 1952. № 6. С. 80; Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. Н. Кримінальний процес України. Київ : Либідь, 1992. 431 с.; Михеєнко М. Конституційні принципи кримінального процесу. *Вісник Академії правових наук України*. Харків, 1997. № 2 (9). С. 100–112.

² Репешко П. І. О необходимости реализации принципа справедливости в уголовном судопроизводстве / Плебсологічне осмислення перспектив розвитку Української держави: Третя Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Київ, 20 трав. 2010 р.): матеріали доп. і виступів; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка, Нац. пед. ун-т ім. М. П. Драгоманова, Міжгалузевий ін-т управління, Міжнар. наук.-техн. ун-т ім. Ю. Бугая, Благод. орг. «Центр практичної філософії». Київ, 2010. Вип. 3. С. 276–278.

³ Савицький В. М. К вопросу о системе принципов советского уголовного процесса. *Советское государство и право*. 1950. № 1. С. 45–46.

наявність відповідних ознак у ній. З цього приводу також немає одностайності у науковців-практиків, є лише декілька наукових позицій стосовно цього. Так:

– одна з них полягає у тому, що засадами можуть бути визнані лише ті положення та керівні ідеї, які закріплені в конкретних правових нормах. Науковці, які підтримують такий погляд, зазначають, що діяльність слідчих і судових органів, її порядок детально і чітко врегульовані законом, а ті або інші ідеї, які не отримали законодавчого закріплення, не є обов'язкові для слідства і суду, вони можуть або керуватися, або не керуватися ними на власний розсуд. Тому згадувані вчені зробили висновок, що керівні ідеї стають принципами, позаяк законодавець вважає за необхідне закріпити їх у законі лише в тих межах, у яких він втілить їх у правових нормах. Доки ідеї не закріплені у нормах права, доти вони залишаються основами правосвідомості, науковими висновками. Лише зафіксовані в законодавчих актах у виді юридичних норм принципи можуть мати обов'язковий характер і підкріплюватися можливістю державно-правового примусу. Прихильники наведеної позиції обґрунтовано зазначають, що закріплення керівних ідей, правових поглядів як принципів права здійснюється в різних формах: самостійної правової норми загального характеру; основної ідеї, яка пронизує групу норм, інститут, галузь або навіть систему права загалом; правових приписів ненормативного характеру, наприклад, способом формулювання правового принципу в преамбулі закону тощо;

– прибічники іншого погляду стверджують, що закріплення певних положень у нормах чинного законодавства не є необхідною умовою для визнання їх правовими принципами. З огляду на це вказується, що не нормативність робить певне положення принципом, а ідея, що становить справжню суть правового явища; що принципи як загальні керівні ідеї, зазвичай значно випереджають у часі факт свого законодавчого закріплення, що сфера життя таких ідей не обмежується правом. Із таким підходом можна погодитися лише тоді, коли йдеться про наукове дослідження, в ході якого формулюється вимога, реалізація якої дасть змогу зробити кримінальну процесуальну діяльність ефективнішою. Безумовно, принцип не закріплений у законі, який є лише в наукових розробках, не може бути кримінальною процесуальною гарантією;

– суть третьої позиції полягає у тому, що принципами права визнаються положення, які з погляду юридичної техніки можуть бути виражені по-різному: одні з них сформульовані у певних статтях закону, інші ж виводяться зі змісту окремих норм та інститутів шляхом теоретичного аналізу й узагальнення.

Проаналізувавши ці позиції, можна зробити висновок, що однією з ознак засад кримінального процесуального права є втілення їх у нор-

мах права. Тобто не можна вважати принципами ті наукові та політичні ідеї, що не відображаються у нормах права. А отже, визначаємо, що однією з ознак засад кримінального провадження є *закріплення ідеї у формі норми права*, тобто в нормі закону. Лише такі правила можуть бути засадами.

Норми-принципи є не вивідними, а навпаки – із них виводяться всі інші норми кримінального процесуального права (які перебувають «під нормами-принципами»), тобто йдеться про те, що такі правила є основою для деталізації свого змісту в інших правових нормах. Така деталізація відбувається у спеціальних нормах КПК України, законах України, відомчих нормативно-правових документах (наказах, інструкціях тощо).

Наступною ознакою засад кримінального провадження як таких є те, що *ці норми є найзагальнішими, фундаментальними правовими положеннями – правилами*, які визначають основну, загальну стратегію поведінки або порядок провадження у всіх кримінальних провадженнях і стосуються всіх його учасників. Такі положення не конкретизують дії, але визначають загальний їх характер.

На їх основі *формується* положення всіх кримінальних процесуальних інститутів, діє вся кримінальна процесуальна система (ця ознака принципів характеризує процес із середини), тобто стратегічно визначені засадами правила або напрями спрямування норм кримінального процесуального закону узгоджуються у всіх нормах, що визначають правову суть існування та функціонування процесуальних інститутів.

Засади характеризують *кримінальний процес загалом* – ззовні. Що визначає ставлення державно-правової політики у галузі кримінального судочинства, підтримання міжнародних стандартів щодо кримінального провадження, забезпечення дотримання прав та свобод учасників кримінального провадження, а також визначення форми кримінального процесу загалом.

Дія норм-принципів на всіх або на більшості стадій кримінального процесу і обов'язково по його головній стадії – судовому розгляді кримінального провадження. Аби певне правило поведінки набуло статусу засади, обов'язковою умовою є те, щоб воно діяло (дотримувалося та забезпечувалося) на центральній стадії кримінального процесу – судового розгляду, на стадії, де виконується основна функція – вирішення справи по суті.

Порушення одної засади зазвичай призводить до порушення інших засад, а також до порушення законності у кримінальному провадженні. Грунтуючись на тому, що засади кримінального процесу становлять чітко сформовану систему, а не їх перелік, потрібно розуміти, що порушення одних правил тягнучиме невиконання інших, а це загалом означатиме недотримання вимог закону. Своєю чергою, це означатиме

незаконність прийнятого рішення в кримінальному провадженні або якогось локального або й вироку загалом – *недотримання хоча б однієї засади спричиняє або скасування прийнятих у справі рішень, або інші негативні наслідки.*

Наслідки порушення засади в кримінальному провадженні залежать від ступеня негативного результату – або є ці порушення істотними, або ні. Залежно від вагомості негативних наслідків порушення засад можуть бути і різні наслідки: це визнання недопустимими зібраних доказів, скасування прийнятих процесуальних рішень і учинених актів; винесення окремих ухвал; накладення грошового стягнення, дисциплінарних стягнень; видалення порушника порядку зі залу судового засідання тощо.

Кожна ознака і всі вони загалом акцентують на загальності положень, що є засадами кримінального процесуального права.

Значення засад кримінального процесуального права полягає у тому, що їх виконання є:

- гарантією дотримання прав і законних інтересів особи в кримінальному процесі;
- гарантією прийняття законних і обґрунтованих рішень у кримінальному провадженні;
- вихідними положеннями для тлумачення окремих кримінальних процесуальних норм;
- засобом, завдяки якому досягається упорядкованість у вирішенні питань, щодо яких є прогалини в праві, та у випадках застосування кримінального процесуального права за аналогією;
- підґрунтям для вирішення всіх суперечностей, що виникають під час кримінального провадження.

Ч. 1 ст. 7 КПК України визначає, що зміст та форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження. Правила, наведені у передбачених КПК України засадах, визначають побудову кримінального процесу за формою та змістом.

Закон визначає такі загальні засади:

- верховенство права;
- законність;
- рівність перед законом і судом;
- повага до людської гідності;
- забезпечення права на свободу та особисту недоторканність;
- недоторканність житла або іншого володіння особи;
- таємниця спілкування;
- невтручання у приватне життя;
- недоторканність права власності;
- презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини;

- свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї;
- заборона двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення;
- забезпечення права на захист;
- доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень;
- змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості;
- безпосередність дослідження показань, речей і документів;
- забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій або бездіяльності;
- публічність;
- диспозитивність;
- гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами;
- розумність строків;
- мова, якою здійснюється кримінальне провадження.

Незважаючи на це, у ст. 7 КПК України зазначено, що засади кримінального провадження, передбачені Главою 2, їх перелік не є вичерпним. Наведені засади є загальними – такі, яким мають відповідати і можливі похідні правила в кримінальному процесі. Так, іноді до засад кримінального процесуального права відносять і такі положення, як економічність, планування, ефективність, науковість, гуманізм, справедливність, толерантність тощо. Їх не можна вважати засадами процесуального права, бо вони характерні всім видам людської діяльності, заразом й тій, яку не врегульовано нормами права.

Усі засади кримінального процесу пов'язані, взаємно обумовлюють одні одних, а тому утворюють систему. Тобто це взаємопов'язана одна з одною система засад, що є взаємообумовленою та визначальною кримінальною процесуальною формою.

Своєю чергою, в цій системі можна виокремити засади, що мають однакові (однокореневі) ознаки. У процесуальній літературі, залежно від певних ознак, засади кримінального процесуального права поділяють на кілька груп.

За юридичною силою джерела, в якому їх закріплено:

- *конституційні* – в Конституції України (головно у Розділі 2 та ст. 129 Конституції України);
- *спеціальні* (інші) – в інших законах, насамперед у КПК України.

Поділ засад процесу на конституційні та спеціальні зовсім не означає, що одні з них (конституційні) є головними, а інші (спеціальні) – другорядними. Всі вони мають у кримінальному процесі однакові юридичну силу і значення.

Залежно від поширеності на функціональні частини кримінально-процесуальної діяльності розрізняють засади:

– *обвинувачення* – визначають зміст функції обвинувачення в кримінальному процесі;

– *захисту* – відповідно, розкривають змістовне розуміння інституту функції захисту;

– *правосуддя* (вирішення справи) – регулюють основу здійснення правосуддя в кримінальному провадженні в Україні.

Залежно від поширеності на галузі права засади поділяють на:

– *загальноправові*, тобто ті, що діють у всіх галузях права (наприклад, засада законності), але виявляються з певними особливостями в кримінальному процесуальному праві;

– *міжгалузеві* – діють у кількох галузях права (наприклад, засада змагальності) і також по-особливому – в кримінальному процесуальному праві;

– *галузеві* – діють лише в межах кримінального процесу (наприклад, засада розумності строків).

Залежно від організаційної побудови кримінального процесу засади поділяють на:

– *суто організаційні* (наприклад, призначення слідчих і прокурорів, централізація та єдиначальність у системі органів прокуратури, виборність і призначення суддів тощо);

– *організаційно-функціональні* (наприклад, засада одноособовості і колегіальності, нагляду вищих суддів за судовою діяльністю нижчих);

– *функціональні*, суто кримінальні процесуальні (наприклад, засада презумпції невинуватості, змагальності тощо).

Засади кримінального процесу, як зазначав М. С. Строгович, – це кримінальні процесуальні норми загального та визначального характеру, вони конкретизуються та деталізуються в нормах права, що стосуються тільки кримінального процесу.

Лише реалізація всіх засад сукупно, в системі, у взаємозв'язку і взаємодії сприятиме виконанню завдань кримінального судочинства. Можливість застосування кожної засади так урегульовано в законі, щоб жодна засада не заперечувала іншу. Все це зумовило необхідність передбачення в законі розумних винятків майже з кожної засади кримінального процесу (крім засад законності та презумпції невинуватості). Але це є саме винятки, які не нівелюють засаду. Використання суб'єктами кримінальної процесуальної діяльності таких винятків, а чи, радше, врахування їх у процесі, не повинно перетворитися на загальне правило – на протилежну конкуруючу засаду, що, своєю чергою, є порушенням закону.

3.2 Конституційні засади кримінального провадження

3.2.1 Засада верховенства права

Засада *верховенства права* – це кримінальне процесуальне положення, яке полягає в тому, що людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Все кримінальне провадження здійснюється з неухильним дотриманням цього правила.

Засада верховенства права є пріоритетною у правовій державі. Вона закріплена у ст. 8 Конституції України та ст. 8 КПК України. Відповідно до ст. 8 Конституції України, в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони й інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Норми Конституції України є нормами безпосередньої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується. Держава і суспільство повинні жити відповідно до норм Конституції України і діяти в межах форм і методів, передбачених у ній¹.

Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті найперше ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Конституційний Суд, характеризуючи засаду верховенства права, розглядає право не як закон або систему нормативних актів, а як утілення справедливості. Тобто правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості та забезпечує ефективне поновлення в правах.

Засада верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ. Суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод і практику Суду як джерело права (ст. 17 Закону України від 23.02.2006 року «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»).

Засада верховенства права означає, що у правовій державі має панувати закон, а не інтереси осіб, які у певний момент займають провідні посади; функції держави полягають у регулюванні відносин між усіма суб'єктами права на основі закону.

¹ Тесленко М. В. Судебный конституционный контроль в Украине : монография. Киев : Ин-т государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины, 2001. 344 с.

Законотворчий процес і практика правозастосування свідчать, що реалізація принципу верховенства права нині має низку проблем. Насамперед поширеним явищем є нерозуміння засади верховенства права, її ототожнення з радянським принципом верховенства позитивного закону. Часто застосовуються закони, які не стосуються концепції природного права, відірвані від природних прав і свобод людини, порушують їх. Як і за радянських часів, громадяни часто не можуть реалізувати власні права лише через відсутність позитивного закріплення відповідних прав у законах та підзаконних актах або ж через відсутність механізмів реалізації тих прав, які задекларовані у законах.

У разі з'ясування змісту засади верховенства права треба враховувати і висновки Європейського суду з прав людини щодо функціонування цієї засади у законодавстві правової держави, який розкриває зміст принципу верховенства права через формулювання вимог, які він виводить із цього принципу. Однією з таких вимог є вимога про якість закону. Під законом мається на увазі положення нормативно-правового акта.

Так, у рішенні у від 10 грудня 2009 року у справі «Михайлюк та Петров проти України» зазначено: *«Суд нагадує, що вираз «згідно із законом» насамперед вимагає, щоб оскаржуване втручання мало певну підставу в національному законодавстві; він також стосується якості відповідного законодавства і вимагає, щоб воно було доступне відповідній особі, яка, крім того, повинна передбачати його наслідки для себе, а також це законодавство повинно відповідати принципу верховенства права¹».*

Отже, зміст указаних рішень розкривається в наступному: по-перше, закон повинен бути доступним особі, тобто містити зрозумілі й чіткі формулювання, які б давали можливість особі самостійно або з відповідною консультацією регулювати власну поведінку.

По-друге, він має бути передбачуваним, тобто таким, щоб особа могла передбачити наслідки його застосування.

По-третє, закон повинен відповідати всім іншим вимогам верховенства права, зокрема з достатньою чіткістю має встановлювати межі дискреційних повноважень, наданих суб'єктам владних повноважень та спосіб їх виконання. Це необхідно, щоб особа була захищеною від свавілля суб'єктів владних повноважень (див. також рішення у справах «Круслен проти Франції» (Kruslin v. France) та «Ювіг проти Франції» (Huvig v. France) від 24 квітня 1990 року, серія А, №176-А, с. 20, п. 27, і серія А, №176-В, с. 52, п. 26 відповідно).

¹ Справа «Михайлюк та Петров проти України» (Заява № 11932/02). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_500#Text; Справа «Полторацький проти України» (Заява № 38812/97). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_838#Text

Звідси й ще одна вимога засади верховенства права – захист від свавілля – це означає, що втручання суб'єктів владних повноважень у права людини має підлягати ефективному контролю. Щонайменше це має бути судовий контроль, який найкращою мірою забезпечує гарантії незалежності, безсторонності та належної правової процедури. Держава також повинна забезпечувати наявність достатніх та ефективних гарантій проти зловживань (п. 55 рішення у справі «Класс та інші проти Німеччини» від 6 вересня 1978 року).

Ще один елемент засади верховенства права розкривається у змісті рішення у справі «Христов проти України» від 19 лютого 2009 року: п. 33 «Суд повторює, що право на справедливий судовий розгляд, гарантоване п. 1 ст. 6 Конвенції, слід тлумачити в контексті преамбули Конвенції, яка, зокрема, проголошує верховенство права як складову частину спільної спадщини Договірних держав. Одним з основоположних аспектів верховенства права є принцип юридичної визначеності, згідно з яким у разі остаточного вирішення спору судами їхнє рішення, що набрало законної сили, не може ставитися під сумнів (див. також справу «Брумареску проти Румунії» (*Brumarescu v. Romania*) [GC], № 28342/95, п. 61, ECHR 1999-VII)»; п. 34 «Принцип юридичної визначеності вимагає поваги до принципу *res judicata*, тобто поваги до остаточного рішення суду. Згідно з цим принципом, жодна сторона не має права вимагати перегляду остаточного та обов'язкового до виконання рішення суду лише з однією метою – домогтися повторного розгляду та винесення нового рішення у справі. Повноваження судів вищого рівня з перегляду мають здійснюватися для виправлення судових помилок і недоліків, а не задля нового розгляду справи. Таку контрольну функцію не слід розглядати як замасковане оскарження, і сама лише ймовірність існування двох думок стосовно предмета спору не може бути підставою для нового розгляду справи. Відхід від цього принципу можливий лише тоді, коли цього вимагають відповідні вагомі й непереборні обставини (див. справу «Рябих проти Росії» (*Ryabukh v. Russia*), № 52854/39, п. 52, ECHR 2003-IX). Отже, у справі, що розглядається, Суд має визначити, чи органи влади здійснювали свої повноваження порушити та провести екстраординарну процедуру перегляду судової постанови таким чином, щоб забезпечити, наскільки це можливо, справедливу рівновагу між інтересами відповідної особи та необхідністю підтримання ефективності системи судочинства (див., *mutatis mutandis*, справи «Нікітін проти Росії» (*Nikitin v. Russia*), № 50178/99, п. 57, ECHR 2004-VIII, та «Савінський проти України» (*Savinskiy v. Ukraine*), № 6965/02, п. 23, від 28 лютого 2006 року)»; п. 37: «Суд далі зауважив, що з матеріалів у справі не видно, що існували будь-які «вагомі та непереборні обставини», які могли б служити обґрунтованим

поясненням того, чому остаточну судову постанову від 23 жовтня 2000 року було переглянуто і скасовано. Видається, що єдиною причиною була необхідність перегляду справи заявника у світлі іншого закону, а це означає, що такий перегляд був замаскованим оскарженням. Отже, Суд визнає, що у цій справі не було дотримано принципу юридичної визначеності»; п. 38: «Зважаючи на наведені вище міркування, Суд доходить висновку, що відновлення провадження у справі заявника та її перегляд, за результатами якого судову постанову від 23 жовтня 2000 року було скасовано, порушило принцип юридичної визначеності та право заявника на справедливий судовий розгляд, гарантоване пунктом 1 статті 6 Конвенції»¹.

Отже, зміст засади верховенства права, зокрема в кримінальному провадженні, має відповідати правовій визначеності, тобто, щоб правові норми були зрозумілі й точні, а також мали на меті гарантування, що ситуації і правовідносини будуть передбачуваними.

3.2.2 Засада законності

Засада **законності** в кримінальному провадженні – це вимога точного і неухильного дотримання законів органами досудового розслідування, прокуратури, суду та виконання всіма іншими суб'єктами кримінального провадження, державними і недержавними установами й організаціями, посадовими особами, громадянами приписів Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України та вимогою інших актів законодавства (ч. 1 ст. 9 КПК України).

Зміст засади законності полягає в тому, що:

– 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 України, міжнародних договорів України, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства. Варто розуміти, що закон зобов'язує уповноважені органи й особи не лише дотримуватися відповідних законодавчих приписів, а й забезпечувати їх дотримання у сфері кримінального провадження відповідно до своїх повноважень. Так, ЄСПЛ у своєму рішенні від 12 березня 2009 року в справі «Сергій Волосюк проти України», визначив вимоги до «законності» відповідно до п. 4 ст. 5 Конвенції –

¹ Справа «Христов проти України» (Заява № 24465/04). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_443#Text

в контексті перевірки судом законності позбавлення свободи: п. 47 «Суд повторює, що згідно з пунктом 4 статті 5 Конвенції затримана чи взята під варту особа має право ініціювати провадження з метою перевірки судом процесуальних і матеріально-правових умов, які є неодмінними для забезпечення «законності» – у значенні пункту 1 статті 5 Конвенції – позбавлення її свободи. Це означає, що компетентний суд має перевірити не лише дотримання процесуальних вимог національного законодавства, а й обґрунтованість підозри, яка послужила підставою для затримання, та легітимність мети, з якою здійснювалися це затримання і подальше тримання під вартою (див. справу «Граусліс проти Литви» (*Grauslys v. Lithuania*), заява № 36743/97, пункти 51–55, від 10 жовтня 2000 року)»; п. 48 «У пункті 4 статті 5 зазначено, що «суд без зволікання встановлює законність затримання». Ця вимога містить два аспекти: по-перше, можливість здійснення судового контролю має забезпечуватися недовзі після взяття особи під варту і, в разі необхідності, з розумною періодичністю надалі. По-друге, таке провадження має здійснюватися з належною старанністю (див. справу «Худобін проти Росії» (*Khudobin v. Russia*), № 59696/00, п. 115, ECHR 2006 ... (витяги)).»; п. 49 «Процедура вирішення питань стосовно тримання під вартою має здійснюватися з дотриманням принципу змагальності і завжди має забезпечувати рівність процесуальних засобів сторін у справі (див. справу «Тжаска проти Польщі» (*Trzaska v. Poland*), № 25792/94, п. 74, від 11 липня 2000 року). Забезпечення затриманому права бути заслуханим – особисто або за допомогою певного представництва – є однією з основоположних гарантій процедури, що застосовується при вирішенні питань позбавлення свободи (див. рішення у справі «Кампаніс проти Греції» (*K?trapis v. Greece*) від 13 липня 1995 року, серія А, № 318 В, п. 47)»; п. 50 «Хоча пункт 4 статті 5 Конвенції не зобов'язує досліджувати кожний аргумент у доводах особи, взятої під варту, стосовно законності такого заходу, суддя, розглядаючи таке звернення, повинен врахувати наведені особою конкретні факти, здатні поставити під сумнів існування умов, які для цілей Конвенції є неодмінними для забезпечення «законності» позбавлення свободи (див. справу «Ніколова проти Болгарії» (*Nikolova v. Bulgaria*) [GC], № 31195/96, п. 61, ECHR 1999 II)»; п. 54 «Суд зауважує, що 17 травня 2000 року апеляційний суд розглядав питання подальшого тримання заявника під вартою, коли виносив постанову про віддання його до суду. Однак відповідне рішення було ухвалено апеляційним судом за результатами слухання, яке проводилося в присутності прокурора, але за відсутності заявника та його захисника...»; п. 55 «Отже, Суд вважає, що слухання, на якому вирішувалося питання про віддання заявника до суду, і прийнята за його результатами постанова не відповідали вимогам пункту 4 статті 5 Конвенції»; п. 57 «Водночас, Суд зауважує, що

з 2 жовтня 2001 року до 6 жовтня 2003 року, коли справа заявника перебувала на розгляді в суді, не було проведено жодного слухання. Звідси випливає, що протягом двох років і чотирьох днів заявникові не забезпечувалася можливість домогтися судового контролю законності тримання його під вартою, що суперечить вимогам пункту 4 статті 5 Конвенції»;

– прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані швидко, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити й ті обставини, що викривають, й ті, що виправдовують, підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують або обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень. Тобто незалежно від прямої функції, яку покликані виконувати ті або інші суб'єкти кримінального провадження, вони повинні забезпечувати справедливість прийнятого рішення шляхом неупередженості та повноти збору і дослідження даних щодо обставин кримінального провадження;

– закони й інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати КПК України. Під час здійснення кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить КПК України;

– у разі якщо норми КПК суперечать міжнародному договору України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, застосовуються положення відповідного міжнародного договору;

– кримінальне процесуальне законодавство застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ;

– у випадках, коли положення КПК України не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, встановлені ч. 1 ст. 7 КПК України.

Законність – це засада, сфера діяльності якої надзвичайно широка. Вона стосується всіх стадій та інститутів кримінального процесу, всіх його суб'єктів, поширюється на всі дії і процесуальні рішення, характеризує всі складові процесуальної діяльності та процесуальних відносин, пронизує всі інші засади і значною мірою сприяє їх фактичній реалізації.

Органи розслідування, прокуратуру, суд не потрібно розглядати лише як органи, що ведуть боротьбу зі злочинністю, оскільки такий підхід перетворює ці органи на суто репресивні. Головне їх завдання полягає у забезпеченні режиму законності, суворого виконання законів і підзаконних актів, у захисті прав громадян.

Здебільшого засада законності заявляє про себе у загальному, повсякденному кримінальному провадженні. Рух кримінального прова-

дження з однієї процесуальної стадії в іншу може відбуватися лише на підставі закону і в суворо визначеній послідовності. У разі виявлення порушень закону забезпечується вжиття заходів щодо їх усунення.

У правовій державі діє засада верховенства закону; органи влади створюються і функціонують на підставі закону. Законність – це правовий режим точного та неухильного додержання законів під час здійснення правозастосовної діяльності.

Законність – одна з гарантій встановлення істини у справі та забезпечення захисту прав і свобод людини. Засада законності полягає в єдиному порядку кримінального провадження у всіх випадках, неухильному виконанні процесуальної форми та передбаченої процедури, забезпеченні застосування закону.

Хоч засада законності є загальноправовою, у кримінальному процесуальному праві вона має власний специфічний зміст і цілком правомірно розглядається як засада кримінального провадження. Законність у кримінальному провадженні має свою специфіку.

По-перше, кримінальний процес як діяльність органів досудового розслідування, прокуратури та суду докладніше регламентований законом, ніж будь-яка інша державна діяльність, без чого неможливе розслідування кримінальних правопорушень, викриття винних та їх справедливе покарання. Йдеться про діяльність у «відповідності до закону», на що звертав увагу в своїх рішеннях ЄСПЛ. Так, у справі «Волохи проти України» (№ 23543/02) Суд, розглядаючи питання законності втручання у приватне спілкування, вказав на наступне: п. 44 *«Таке втручання не порушує статтю 8, якщо воно здійснюється «згідно із законом», переслідує законну мету відповідно до пункту 2 та якщо воно є необхідним у демократичному суспільстві задля досягнення цієї мети»*; п. 49 *«Щодо вимоги «передбачуваності» Суд повторює, що норма права є «передбачуваною», якщо вона сформульована з достатньою чіткістю, що дає змогу кожній особі – у разі потреби за допомогою відповідної консультації – регулювати свою поведінку. Суд наголошував на важливості цього принципу стосовно тасмного спостереження наступним чином (див. рішення у справі *Malone v. United Kingdom*, від 2 серпня 1984 року, п. 67, рішення у справі *Amann v. Switzerland*, № 27798/95, п. 56, ЄСПЛ 2000-II)*:

«Суд завжди дотримувався думки, що словосполучення «згідно із законом» не просто відсилає до національного законодавства, а й пов'язане з вимогою якості «закону», тобто вимогою дотримання принципу «верховенства права», про що прямо говориться у преамбулі Конвенції... Отже, цей вислів означає – і це впливає з предмета і мети статті 8, – що в національному законодавстві має існувати засіб правового захисту від свавільного втручання державних органів у права, гаранто-

вані пунктом 1... Ризик такої свавільності є особливо очевидним в умовах, коли повноваження виконавчої влади здійснюються таємно...

... Оскільки здійснювані на практиці заходи таємного спостереження за обміном інформації є закритими для їх ретельного аналізу з боку осіб, яких це стосується, або з боку громадськості загалом, надання правової дискреції органам виконавчої влади у вигляді необмежених повноважень було б несумісним з принципом верховенства права. Отже, закон має з достатньою чіткістю визначати межі такої дискреції, наданої компетентним органам, і порядок її здійснення, з урахуванням законної мети даного заходу, щоб забезпечити особі належний захист від свавільного втручання».

По-друге, у кримінальному процесі на органи досудового розслідування, прокуратуру та суд покладено обов'язки з розслідування та вирішення кримінальних проваджень, для чого ці органи наділяються владними повноваженнями та правом застосування примусових заходів у випадках та порядку, безпосередньо передбачених у законі.

По-третє, на органи досудового розслідування, прокуратури та суду покладено обов'язок з роз'яснення та забезпечення прав та законних інтересів усіх громадян, які беруть участь у судочинстві, а також із правильного здійснення ними своїх процесуальних обов'язків, що передбачено законом.

Засада законності вимагає виконання всіх інших засад кримінального провадження загального характеру, але вона цим не обмежується, а потребує також застосування та виконання всіх норм кримінального та кримінального процесуального закону, що застосовуються в кримінальному судочинстві, а також у необхідних випадках виконання норм інших галузей права.

Кримінальне процесуальне законодавство, враховуючи можливі порушення законності, прав громадян під час кримінального провадження і розгляду їх в судах, передбачає, наприклад, такі правові інститути, як оскарження прийнятих рішень, скасування у передбаченому законом порядку постанов, ухвал, вироків, які приймаються у провадженні, що і є гарантіями реалізації засади законності.

3.2.3 Засада мови, якою здійснюється кримінальне провадження

Засада мови, якою здійснюється провадження, є виявом високої поваги до людини, її прав і свобод із урахуванням ідей національної самобутності, самореалізації меншості в разі панівної більшості в правовій державі.

Вона повністю відповідає змісту правової держави. Але, крім цієї політико-етичної норми, вона має значення підґрунтя для додержання інших засад судочинства, оскільки забезпечує рівність громадян перед законом і судом, право на захист, належну реалізацію суб'єктами кримінального провадження своїх прав і виконання ними процесуальних обов'язків, що загалом сприяє виконанню завдань кримінального провадження. Також варто зазначити, що так забезпечується ефективніше виконання виховної функції судочинства, шляхом донесення до всього населення держави неминучості покарання за учинення кримінальних правопорушень.

Закріплена у ст. 29 КПК України засада відповідає Конституції України (ст. 10), міжнародним документам, до яких у встановленому порядку приєдналася Україна, зокрема Міжнародному пакту про громадянські та політичні права 1966 р. (ст. 14) та Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р. (ст. 6), Декларації прав національностей України – 1991 р., Європейській хартії регіональних мов або мов меншин – 1992 р., а також Закону України «Про засади державної мовної політики» від 03 липня 2012 р.

Засада мови, якою здійснюється кримінальне провадження, *грунтується на таких положеннях:*

– судочинство в Україні у кримінальних справах здійснюється державною мовою (ст. 14 Закону України «Про засади державної мовної політики»). У межах території, на якій поширена регіональна мова (мови), що відповідає умовам ч. 3 ст. 8 Закону, за згодою сторін суди можуть здійснювати провадження цією регіональною мовою (мовами). Для такої ситуації необхідною є добровільна згода обох сторін: сторони обвинувачення в особі прокурора, потерпілого або його законного представника, та сторони захисту – захисника, обвинуваченого, його законного представника. Доцільно зауважити, що йдеться про судові стадії кримінального провадження (розгляд справи по суті), а не про стадію досудового розслідування, тому така вимога в разі її провадження не поширюється;

– сторони, які беруть участь у 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 Закону, допускається подача до суду письмових процесуальних документів і доказів, викладених цією регіональною мовою (мовами), з перекладом, за 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, користу-

ючись послугами перекладача у встановленому процесуальним законодавством порядку. У межах території, на якій поширена регіональна мова (мови), що відповідає умовам ч. 3 ст. 8 Закону, послуги перекладача з регіональної мови або мови меншини (мов), у разі їх необхідності, надаються без додаткових для цих осіб витрат;

- слідчі та судові документи складаються державною мовою;

- слідчі і судові документи відповідно до встановленого процесуальним законодавством порядку вручаються особам, які беруть участь у кримінальному провадженні (обвинуваченому), державною мовою, або в перекладі їх рідною мовою або іншою мовою, якою вони володіють;

- слідчий суддя, суд, прокурор, слідчий забезпечують учасникам кримінального провадження, які не володіють або недостатньо володіють державною мовою, право давати показання, заявляти клопотання і подавати скарги, виступати в суді рідною або іншою мовою, якою вони володіють, користуючись у разі цього за необхідності послугами перекладача у порядку, передбаченому КПК України;

- судові рішення, якими суд закінчує судовий розгляд по суті, надаються сторонам кримінального провадження або особі, стосовно якої вирішено питання про застосування примусових заходів виховного або медичного характеру, у перекладі на їх рідну або іншу мову, якою вони володіють. Переклад інших процесуальних документів кримінального провадження, надання копій яких передбачено КПК України, здійснюється лише за клопотанням зазначених осіб. Переклад судових рішень та інших процесуальних документів кримінального провадження засвідчується підписом перекладача;

- мовою роботи та актів з питань досудового розслідування, прокурорського нагляду в Україні є державна мова. Поряд із державною мовою під час проведення досудового розслідування, 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 або затримання і про суть та причини звинувачення проти неї і захищати себе, користуючись цією мовою, за необхідності, з безкоштовною допомогою перекладача (ст. 15 Закону).

Особа підпадає під визначення такої, що не володіє мовою, якою провадиться судочинство, якщо вона не може добре розуміти цю мову і вільно спілкуватися нею, а також сприймати текст, наведений у процесуальних документах, мовою оригіналу. Також особа має право користуватися регіональною мовою під час провадження судочинства зі залученням перекладача.

Службові особи державних органів і установ, зокрема суду, прокуратури, правоохоронних органів, повинні володіти українською мовою в обсязі, необхідному для виконання службових обов'язків. Інакше вони не

мають права виконувати власні службові обов'язки, у нашому випадку – здійснювати правосуддя. До таких осіб треба віднести суддю, слідчого суддю, секретаря судового засідання, прокурора і слідчого. Посадові та службові особи зобов'язані володіти державною мовою, спілкуватися нею із відвідувачами, а в межах території, на якій поширена регіональна мова (мови), що відповідає умовам ч. 3 ст. 8 Закону, з відвідувачами, що вживають регіональну мову (мови), – цією регіональною мовою (мовами). Особам, що вживають регіональну мову (мови), забезпечується право подавати усні або письмові заяви та отримувати відповіді на них цією регіональною мовою (мовами) ст. 11 Закону. Професійний суддя повинен володіти державною мовою. У межах території, на якій відповідно до умов ч. 3 ст. 8 Закону поширена регіональна мова, держава гарантує можливість здійснювати судові провадження цією регіональною мовою (мовами). Необхідність забезпечення такої гарантії має враховуватися під час добору суддівських кадрів (ч. 2 ст. 14 Закону).

Відповідно до ст. 14 Закону, судочинство в Україні у цивільних, господарських, адміністративних і кримінальних справах здійснюється державною мовою. У межах території, на якій поширена регіональна мова (мови), що відповідає умовам ч. 3 ст. 8 Закону, за згодою сторін суди можуть здійснювати провадження цією регіональною мовою (мовами).

У разі необхідності в кримінальному провадженні перекладу пояснень, показань або документів сторони кримінального провадження або суд залучають відповідного перекладача (сурдоперекладача) (ст. 68 КПК України).

Юридична допомога громадянам і організаціям у зв'язку із судочинством надається українською мовою або мовою, прийнятною для сторін, але знову ж за попередньою добровільною їх згодою.

3.2.4 Засада рівності перед законом і судом

Поява цієї засади пов'язана з розробленням доктрини правової держави та громадянського суспільства. Найбільше розробили цю засаду в своїх працях представники школи природного права, які стверджують, що права людини належать їй від народження, є невідчужуваними, а тому немає людей із більшим або меншим обсягом прав – усі від природи наділені ідентичними правами.

У ст. 1 Загальної декларації прав людини проголошено, що всі люди народжуються вільними і є рівними за своєю гідністю та правами. Вони наділені розумом і совістю та повинні діяти один щодо одного в дусі братерства. Кожна людина має всі права і свободи, проголошені цією Декларацією, незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови,

релігії, політичних або інших переконань, національного або соціального походження, майнового, станового або іншого становища (ст. 2 Загальної декларації).

Згідно зі ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, всі особи є рівними перед судами і трибуналами. Це – основоположні міжнародні правові норми з питань рівності прав людини, на які орієнтуються всі правові держави світу.

Конституція України закріплює основні засади правового статусу людини і громадянина в Україні, тобто ті провідні ідеї, що покладені в основу змісту й умов реалізації прав та обов'язків людини і громадянина в нашій державі. Положення про рівність усіх громадян перед законом і судом закріплені у ст. 24 та п. 2 ч. 3 ст. 129 Конституції України.

Найперше це стосується чч. 1, 2 ст. 24 Конституції України, відповідно до яких «громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв або 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». Крім того, ч. 2 ст. 21 Конституції України закріплює засаду невідчужуваності та непорушності прав і свобод людини. Відповідно до цієї засади, не допускається не тільки відчуження прав і свобод, якими людина володіє, а й обмеження їхнього змісту, створення перешкод для їх реалізації тощо. Ці положення повною мірою поширюються і на передбачені кримінальним процесуальним законом права суб'єктів кримінального провадження.

Відповідно до правової позиції Конституційного Суду України, гарантована Конституцією України рівність усіх людей в їх правах і свободах означає необхідність забезпечення їм рівних правових можливостей і матеріального, і процесуального характеру для реалізації однакових за змістом та обсягом прав і свобод¹.

У загальному розумінні рівність перед законом означає обов'язок усіх додержуватися приписів закону, а також те, що юридична відповідальність перед законом за його порушення є рівною для всіх громадян. Закріплення рівності перед законом як засади здійснення правосуддя в кримінальних справах означає, що жодна обставина не може бути підставою для надання будь-яких привілеїв або запровадження будь-яких обмежень, що суперечать приписам кримінального процесуального закону щодо прав і обов'язків усіх суб'єктів провадження.

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Трояна Антона Павловича щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України (справа про рівність сторін судового процесу) : Рішення від 12 квітня 2012 р. № 9-рп/2012. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-12>

Принцип рівності сторін у процесі – у розумінні «справедливого балансу» між сторонами – вимагає, щоб кожній стороні надавалася розумна можливість представити справу в таких умовах, які не ставлять цю сторону у суттєво не вигідне становище відносно до другої сторони – Рішення ЄСПЛ у справах «Dombo Beheer B. V. v. the Netherlands» від 27 жовтня 1993 р., п. 33, та «Ankerl v. Switzerland» від 23 жовтня 1996 р., п. 38.

Питання рівності громадян перед законом і судом врегульовано ст. 10 КПК України. Зокрема, відповідно до цієї статті, не може бути привілеїв або обмежень у процесуальних правах, передбачених КПК України, за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних або інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, громадянства, освіти, виду занять, а також за мовними або іншими ознаками. У випадках і порядку, передбаченому КПК України, певні категорії осіб (неповнолітні, іноземці, особи з розумовими і фізичними вадами тощо) під час кримінального провадження користуються додатковими гарантіями. Відтак Конституція України та КПК України передбачають рівність громадян перед законом, рівність їх перед судом, а також рівність прав у судочинстві.

Перелік наведених у ст. 10 КПК України обставин, що не можуть бути підставою для порушення рівності громадян перед законом і судом, не є вичерпним, оскільки в статті є посилання на «інші ознаки», тобто на будь-які інші, крім тих, що перелічені. Так, жодна обставина не може бути законною підставою для порушення рівності суб'єктів кримінального провадження перед законом і судом.

Пленум Верховного Суду України роз'яснив, що конституційні положення про законність судочинства та рівність усіх учасників процесу перед законом і судом зобов'язують суд забезпечити всім їм рівні можливості щодо надання прав на дослідження доказів, заявлення клопотань та здійснення інших процесуальних прав (п. 10). Слідчий, прокурор, суддя зобов'язані забезпечити рівну можливість здійснення процесуальних прав будь-якому громадянину, рівну можливість використання громадянами їх процесуальних можливостей у захисті прав і законних інтересів¹.

Рівність громадян перед законом і рівність їх перед судом – це положення, які невід'ємно пов'язані одне з одним. Проте вони мають самостійний зміст. Рівність громадян перед законом треба розглядати як

¹ Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : Постанова Пленуму Верховного суду України № 9 від 01 листопада 1996 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>; Коваленко Є. Г. Кримінальний процес України : навч. посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 576 с.

наявність однакових матеріальних і процесуальних прав, які не створюють їм переваг або обмежень залежно від тих обставин, які передбачені ст. 24 Конституції України.

Рівність громадян перед законом також означає, що під час розслідування та судового розгляду кримінального провадження до всіх застосовується одне й те саме кримінальне і кримінальне процесуальне законодавство, ніхто не має в разі цього ніяких переваг і обмежень у правах. Рівність перед законом передбачає рівну, однакову юридичну відповідальність громадян перед законом за його порушення.

Потрібно зазначити, що рівність суб'єктів кримінального провадження перед законом зовсім не означає, що всі вони мають однакові між собою права. Цю рівність треба розуміти як рівність прав однопорядкових суб'єктів, передбачених Главою 3 КПК України та положеннями низки інших законів України (наприклад, «Про прокуратуру», «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). Відтак усі обвинувачені мають однакові між собою права, але ці права не збігаються з правами цивільного позивача або захисника. Гарантується рівна можливість у своїх правах. Так, засада рівності перед законом і судом забезпечує гарантії доступності правосуддя та реалізації права на судовий захист, що закріплена в ч. 1 ст. 55 Конституції України.

Порушення вимоги рівності суб'єктів кримінального провадження перед законом по суті є порушенням прав суб'єктів провадження і є підставою для притягнення винних до юридичної відповідальності, а рішення, прийняті з порушенням такої засади, повинні бути переглянуті.

3.2.5 Засада забезпечення права на свободу та особисту недоторканність

Свобода і недоторканність людини визнаються одними з найвищих соціальних цінностей в Україні нарівні з життям, честю і гідністю.

Як зазначив ЄСПЛ у рішенні в справі «Де Вілде, Оомс і Версип проти Бельгії» (De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium) від 18 червня 1971 року, це право є найважливішим у «демократичному суспільстві» у розумінні Конвенції. *Особиста свобода є фундаментальною умовою, якою кожен повинен користуватися, і позбавлення якої дуже ймовірно матиме прямий і негативний вплив на користування багатьма іншими правами* – рішення у справі «Харченко проти України» (Kharchenko v. Ukraine) від 10 лютого 2011 року (заява № 40107/02), п. 98.

Порядок відшкодування державою шкоди, завданої громадянинові унаслідок незаконного взяття і тримання під вартою, врегульовано спеціальним законом, а завідомо незаконні затримання, привід, домаш-

ній арешт або тримання під вартою вважаються злочином і тягнуть кримінальну відповідальність.

Зміст цієї засади закон розкриває у таких положеннях (ст. 12 КПК України):

– під час кримінального провадження ніхто не може триматися під вартою, бути затриманим або обмеженим у здійсненні права на вільне пересування в інший спосіб ніж через підозру або обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення, інакше як на підставах та у порядку, передбачених КПК України;

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

– про затримання особи, взяття її під варту або обмеження в праві на вільне пересування в інший спосіб, а також про її місце перебування має бути негайно повідомлено її близьких родичів, членів сім'ї або інших осіб за вибором цієї особи у порядку, передбаченому КПК України;

– кожен, хто понад строк, передбачений КПК України, тримається під вартою або позбавлений свободи в інший спосіб, повинен бути негайно звільнений;

– затримання особи, взяття її під варту, або обмеження в праві на вільне пересування в інший спосіб, здійснене за відсутності підстав або з порушенням порядку, передбаченого законом, тягне за собою відповідальність, установлену законом.

Відповідно до ст. 207 КПК України, ніхто не може бути затриманий без ухвали слідчого судді, суду, окрім випадків, передбачених законом.

Із метою гарантувати недоторканість прав та свобод усіх громадян України, осіб без громадянства або інших осіб від злочинних посягань такими є вимоги норми, згідно з якою кожен має право затримати без ухвали слідчого судді, суду будь-кого:

– при вчиненні або замаху на учинення кримінального правопорушення, або

– безпосередньо після учинення кримінального правопорушення або під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні (ст. 207 КПК України).

Кожен, хто не є уповноваженою службовою особою (такою, якій законом надано право здійснювати затримання відповідно до його

службових повноважень) і затримав відповідну особу в порядку, передбаченому ч. 2 ст. 207 КПК України, зобов'язаний негайно доставити її до уповноваженої службової особи або негайно повідомити уповноважену службову особу про затримання та місцезнаходження особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, що є гарантією дотримання права кожного на недоторканість її та її свободи.

Уповноважена службова особа ж має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, лише у випадках:

- якщо цю особу застали під час учинення злочину або замаху на його вчинення;

- якщо безпосередньо після учинення злочину очевидець, зокрема потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі або місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин;

- якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності національного антикорупційного бюро України (ч. 1 ст. 208 КПК України).

КПК України визначає вичерпний перелік підстав затримання особи, і процесуальний порядок такого затримання, що відповідає позиції ЄСПЛ, – *особа не може бути позбавлена свободи, крім випадків, встановлених у пункті 1 статті 5, цей перелік винятків є вичерпним* (рішення у справах «Лабіта проти Італії» (Labita v Italy) від 6 квітня 2000 року (заява № 26772/95), п. 170, і «Куїнн проти Франції» (Quinn v France) від 22 березня 1995 року, Серія А № 311, п. 42), крім того, *лише вузьке тлумачення цих винятків відповідає цілям цього положення, а саме – гарантувати, що нікого не буде свавільно позбавлено свободи* (рішення у справах «Енгель та інші проти Нідерландів» (Engel and Others v. the Netherlands) від 8 червня 1976 року, Серія А № 22, п. 58, і «Амур проти Франції» (Amur v. France) від 25 червня 1996 року, п. 42).

Варто пам'ятати, що закон передбачає не лише правові підстави для обмеження функціонування засади забезпечення права на свободу й особисту недоторканість, а й правову процедуру обмеження її та гарантії недопущення свавілля в таких випадках, якими є: контролююча та наглядова функції в кримінальному процесі, та обов'язковість учинення певних дій відповідних службових осіб у таких випадках (обов'язок повідомлення про затримання прокурора, протоколювання, забезпечення прав та свобод затриманій особі тощо).

Значимо, що прокурор зобов'язаний негайно звільнити кожного, хто незаконно позбавлений волі або тримається під вартою понад строк, передбачений законом або судовим вироком. Окрім того, згідно

із законом завідомо незаконні арешт, затримання або привід, а також винесення суддями завідомо неправосудного вироку, ухвали або постанови тягнуть кримінальну відповідальність.

З'ясовуючи зміст цієї засади, треба враховувати розуміння понять «недоторканність особи» та «право недоторканності особи». *Недоторканність особи (або особиста недоторканність)* – це фізичний стан особи, який може бути порушений діями різних суб'єктів. Порушення недоторканності особи (особистої недоторканності) може бути і правомірним (наприклад, позбавлення волі за вироком суду), і неправомірним (приміром, безпідставний арешт). Відтак поняття недоторканності особи (особистої недоторканності) устанавлює межу, яку інші суб'єкти правомірно можуть перейти лише у випадках, прямо передбачених законом.

Право недоторканності особи – це право особи на державний захист від дійсно незаконних або незаконних, на її погляд, посягань на недоторканність з боку будь-яких суб'єктів. Праву недоторканності особи кореспондує обов'язок усіх інших суб'єктів стримуватися від таких посягань та обов'язок держави захищати особу від них. На відміну від особистої недоторканності (недоторканності особи), право недоторканності особи, тобто право особи на державний захист, на законних підставах обмежити неможливо і будь-яка спроба зробити це завжди буде неправомірною.

Отже, всі правові акти, що встановлюють будь-які обмеження особистої свободи (наприклад, вирок суду про позбавлення волі за вчинений злочин), або дії, внаслідок яких обмежується особиста свобода (наприклад, арешт підозрюваного у вчиненні злочину), є обмежуванням недоторканності особи (особистої недоторканності). Тому можна говорити про те, що право недоторканності особи є своєрідною гарантією захисту особи від неправомірних посягань на її недоторканність.

Законодавство України встановлює додаткові гарантії недоторканності певних осіб, до яких насамперед віднесено Президента України. Недоторканність особи Президента України як глави держави встановлена ч. 1 ст. 105 Конституції України. Відповідно до цього конституційного положення, особа, яка на законних підставах виконує повноваження Президента України, може бути взята під варту або проти неї може бути почато досудове розслідування лише після того, як вона буде усунена з поста у порядку імпичменту. Усунення Президента з поста можливе у порядку імпичменту, тобто на підставі обвинувачення Президента у вчиненні ним державної зради або іншого злочину, сформульованого у прийнятому за спеціальною процедурою рішенні Верховної Ради України.

Відповідно до Конституції України, без згоди Верховної Ради України не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності, затримані або заарештовані (взяті під варту) народні депутати України

(ч. 3 ст. 80 Конституції України); затримані або заарештовані судді до винесення обвинувального вироку суду, разом судді Конституційного Суду України (ч. 3 ст. 126, ст. 149 Конституції України).

Особливий порядок в Україні також визначається щодо обмеження права особи на особисту недоторканність в умовах проведення антитерористичних операцій, які є довготривалими. Так, згідно з ч. 3 ст. 14 Закону України «Про боротьбу з тероризмом», з метою захисту громадян, держави і суспільства від терористичних загроз у районі проведення довготривалої антитерористичної операції, як виняток, з урахуванням особливостей, встановлених цим Законом, може здійснюватися превентивне затримання.

Для відвернення терористичних загроз у районі проведення антитерористичної операції відповідно до кримінального процесуального законодавства України з урахуванням особливостей, установлених Законом України «Про боротьбу з тероризмом», може здійснюватися превентивне затримання осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад 72 години, а граничний строк превентивного затримання не може перевищувати 30 діб.

Із введенням особливих порядків провадження у зв'язку з військовою агресією Росії запроваджені об'єктивно необхідні зміни до КПК України щодо затримання особи. Так, у ч. 6 ст. 615 КПК України визначено що, якщо наявні випадки для затримання особи без ухвали слідчого судді, суду, визначені статтею 208 КПК України, або виникли обґрунтовані обставини, які дають підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні злочину, – уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду або постанови керівника органу прокуратури затримати таку особу. Також строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду чи постанови керівника органу прокуратури під час дії воєнного стану не може перевищувати двохсот шістнадцяти годин з моменту затримання, який визначається згідно з вимогами ст. 209 КПК України. А затримана без ухвали слідчого судді, суду чи постанови керівника органу прокуратури особа під час дії воєнного стану не пізніше двохсот шістнадцяти годин з моменту затримання повинна бути звільнена або доставлена до слідчого судді, суду чи керівника органу прокуратури для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу.

Зазначені випадки-винятки зі загальних правил засади треба розуміти як правовий механізм рівності перед законом усіх громадян й обов'язок гарантування державою дотримання прав і свобод усіх її членів.

З огляду на рішення ЄСПЛ, котрі визначають порушення Конвенції щодо дотримання права на свободу та особисту недоторканність, можемо вирізнити такі порушення:

– коли адміністративний арешт, який формально підпадає під дію пункту 1(а) ст. 5, використовувався для забезпечення перебування особи під вартою для інших цілей – рішення у справі «Доронін проти України» (Doronin v. Ukraine) 19 лютого 2009 року (заява № 16505/02), пп. 54–56, «Гарькавий проти України» (Garkavyu v. Ukraine) від 18 лютого 2010 року (заява № 25978/07), пп. 67–68;

– коли не існувало жодних законодавчих положень (у КПК України чи інших нормативно-правових актах), які б передбачали, навіть шляхом посилання, процедуру щодо тримання особи під вартою з метою екстрадиції або застосування інших міжнародно-правових заходів правової допомоги у кримінальних справах – рішення у справі «Гарькавий проти України» (Garkavyu v. Ukraine) від 18 лютого 2010 року (заява № 25978/07), пп. 70–75;

– коли тримання особи під вартою не переслідувало жодну мету, зазначену в пункті 1 статті 5 Конвенції, і, отже, порушило вимоги цієї статті (наприклад, протягом періоду, коли щодо особи не було скасовано рішення про надання статусу біженця, а національне законодавство забороняло вислання біженців з території України) – рішення у справі «Крейдіч проти України» (Kreudich v. Ukraine) від 10 грудня 2009 року (заява № 48495/07), п. 37;

– коли дводенна затримка у звільненні заявника з-під варти не відповідала вимогам практики ЄСПЛ, оскільки лише декілька годин такої затримки можуть бути виправдані адміністративними формальностями – рішення у справі «Мокалал проти України» (Mokallal v. Ukraine) від 10 листопада 2011 року (заява № 19246/10).

3.2.6 Засада недоторканності житла або іншого володіння особи

Міжнародно-правові акти у сфері прав людини проголошують з-поміж основоположних прав людини право на житло та його недоторканність. Так, у ст. 12 Загальної декларації прав людини зазначається, що «ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте та сімейне життя безпідставного посягання на недоторканність його житла, таємницю його кореспонденції».

Ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла, таємницю його кореспонденції – аналогічні права, проголошені в Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (ст. 17), та в Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ст. 8).

Основа нормативного закріплення національного принципу недоторканності житла або іншого володіння особи в національному законодавстві містить ст. 30 Конституції України, яка викладена у такій редакції: «Кожному гарантується недоторканність житла. Не допускається проникнення до житла або до іншого володіння особи, проведення в них огляду або обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду. У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна або з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла або до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку». А гарантування додержання таких норм забезпечується Кримінальним кодексом України (ст. 162), встановленням караності за дії, пов'язані з незаконним проникненням у житло або інше володіння особи, проведенням в них огляду або обшуку, а так само незаконного виселення або інших дій, що порушують недоторканність житла громадян.

Кримінальний процесуальний зміст цієї засади полягає у тому, що не допускається проникнення до житла або до іншого володіння особи, проведення в них огляду або обшуку інакше як за вмотивованим судовим рішенням, окрім випадків, передбачених КПК України (ст. 13 КПК).

Право на недоторканність житла має забезпечувати свободу особи від незаконних вторгнень у сферу її особистого життя і гарантується особі незалежно від того, є вона громадянином України, іноземцем або особою без громадянства. Недоторканність житла передбачає недопустимість проникнення будь-яких суб'єктів до житла без згоди осіб, які в ньому проживають.

Відповідно до ст. 233 КПК України «Проникнення до житла або іншого володіння особи», ніхто не має права проникнути до житла або іншого володіння особи з будь-якою метою, інакше, як лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді, окрім таких випадків:

– слідчий, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла або іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна або з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. У такому випадку прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після виконання таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами ст. 234 КПК України, перевіряючи, крім іншого, чи дійсно були наявні підстави для проникнення до житла або іншого володіння особи без ухвали слідчого судді. Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, встановлені вна-

слідок такого обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню у порядку, передбаченому ст. 254 КПК України.

Для правильного розуміння того, на яке житло розповсюджується дія цієї засади, треба пам'ятати, що об'єктом захисту (регулювання) є житло й інше володіння особи – не лише предмет, а й право власності конкретного суб'єкта на цей предмет регулювання.

Визначення житла закріплене у Цивільному кодексі України. Згідно зі ст. 379 ЦК України, житлом фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше приміщення, призначені та придатні для постійного проживання в них. Однак під час проведення слідчої (розшукової) дії в житлі або іншому володінні особи не можемо керуватися положеннями Цивільного кодексу України. Тому в ч. 2 ст. 233 КПК України дано тлумачення поняття житла та іншого володіння особи. *«Житло особи»* – будь-яке приміщення, яке знаходиться у постійному або тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також усі складові частини такого приміщення. Не є житлом приміщення, спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені за законом. *«Інше володіння особи»* – транспортний засіб, земельна ділянка, гараж, інші будівлі або приміщення побутового, службового, господарського, виробничого та іншого призначення тощо, які знаходяться у володінні особи.

Недоторканність житла поширюється не лише на місце постійного проживання особи, а й на місця її тимчасового мешкання в готелях, санаторіях, будинках відпочинку тощо. Вчинення дій, спрямованих на проникнення до житла особи, яка в ньому проживає, або до іншого її володіння (гараж, господарські будівлі тощо), або незаконне проведення огляду або обшуку житла або вказаних будівель, незаконне виселення або учинення інших дій, що порушують недоторканність житла особи, є злочином, передбаченим ст. 162 КК України.

Окрім того, гарантії статті 8 Конвенції поширюються також на офіси (адвокатів, нотаріусів тощо) та інші володіння особи. Так, ЄСПЛ у справі *«Пантелеєнко проти України»* (Panteleyenko v. Ukraine) від 29 червня 2006 р. (заява № 11901/02) зазначив: п. 47 – *оскільки Уряд стверджував, що держава має більшу свободу розсуду в сфері обшуку офісних приміщень у порівнянні з обшуком житла, Суд вважає недоцільним розпочинати дискусію з цього приводу, наслідок якої не матиме жодного відношення до цієї справи. Суду достатньо, що в будь-якому випадку (а це була спільна позиція) обшук офісу заявника призвів до втручання у значенні статті 8 Конвенції в його право на повагу до житла* (порівняйте з рішенням від 16 грудня 1992 р. у справі *«Німітц проти Німеччини»* (Niemietz v. Germany), Series A, № 251-B, п. 30;

рішенням у справі «Рьомен і Шмідт проти Люксембургу» (Roemen and Schmit v. Luxembourg), заява № 51772/99, п. 64, ECHR 2003-IV; та рішенням від 15 липня 2003 р. у справі «Ернст та інші проти Бельгії» (Ernst and Others v. Belgium), заява № 33400/96, п. 109); п. 48 – *питання полягає в тому, чи було це втручання виправдане згідно з пунктом 2 статті 8 та, зокрема, чи було цей захід здійснено «згідно із законом» у розумінні цього пункту*; п. 50 – *щодо справи, яка розглядається, Суд зазначає, по-перше, що заявника було обвинувачено у зловживанні службовим становищем та підробленні офіційних документів, тобто у злочинах, що підпадали під дію Кримінального кодексу України 1960 року. Для розкриття кримінальних злочинів у Главі 16 КПК передбачено, що обшуки можуть проводитися, «якщо є достатні підстави вважати, що засоби вчинення злочину... та інші речі і документи, що мають відношення до справи, зберігаються у певних приміщеннях». Кримінально-процесуальний кодекс містить гарантії від свавільного втручання з боку органів влади в право на недоторканність житла, включаючи, зокрема, обов'язок заздалегідь вручити постанову про обшук особі, яка займає відповідні приміщення, і заборону видучення будь-яких документів і речей, які не мають прямого відношення до справи, що розслідується (п. 28 вище)*; п. 53 – *за таких обставин Суд доходить висновку, що втручання, яке розглядається, не було здійснено «згідно із законом» і, таким чином, було порушення статті 8.*

Недоторканність житла або іншого володіння особи є однією зі складових особистої недоторканності та 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 й за умови, що буде діяти за певних обставин так, щоб гарантувати їх забезпечення.

Грунтуючись на тому, що вказані права доповнюють одні одних, законодавче положення щодо недоторканності житла або 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 або іншому володінні особи.

Також доцільно пам'ятати, що у п. 1 ст. 8 Конвенції про захист прав та основоположних свобод (Рим, 4 листопада 1950) охоплює не

лише житло фізичних осіб, воно може поширюватись на офісні приміщення, які належать фізичним особам, а також юридичних осіб, їх філій та інші приміщення. Це підтверджує і практика ЄСПЛ, який визнав, що 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 філій та інші приміщення. На цьому неодноразово наголошував ЄСПЛ (рішення ЄСПЛ «Джілоу проти Сполученого Королівства» від 24 листопада 1986 р.); «Чапелл проти Сполученого Королівства» від 30 березня 1989 р.; «Німітц проти Німеччини» від 16 грудня 1992 р.; «Функе проти Франції» від 25 лютого 1993 р.; «Компанія «Кола Ест» та інші проти Франції» від 16 квітня 2002 р.; «Прокопович проти Російської Федерації» від 18 листопада 2004 р.; «Бук проти Німеччини» від 28 квітня 2005 р.; «МакКей-Копецький проти Польщі» від 19 вересня 2006 р. тощо.

Водночас ст. 13 КПК України встановлює, що за наявності законної підстави можна ввійти в житло проти волі осіб, які проживають у ньому. Єдиною законною підставою для цього, відповідно до ч. 2 ст. 30 Конституції України, є вмотивоване рішення суду. Це необхідно враховувати при отриманні юридичних підстав для проведення обшуку в таких приміщеннях (отримання дозволу суду). Необхідно зауважити, що коло об'єктів, які ЄСПЛ відносить до поняття житла, є доволі широким, і щороку (або конкретніше з кожною розглянутою справою в суді щодо цього питання) цей перелік розширюється, що підлягає врахуванню і в національному кримінальному процесуальному законодавстві.

Ст. 30 Конституції України у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна або з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, допускає можливість іншого, встановленого законом порядку проникнення до житла або до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку. На цих підставах ч. 3 ст. 233 КПК України дозволяє у вказаних випадках проведення обшуку житла або іншого володіння особи без ухвали слідчого судді.

Окрім того, варто пам'ятати про розуміння поняття *право на володіння житла* або *іншого володіння особи* в листі Міністерства юстиції України № 423-0-2-13/11 від 31 липня 2013 р., у якому містяться твердження, що суб'єктами права власності, відповідно до частини першої ст. 318 ЦК України, є Український народ та інші учасники цивільних відносин, визначені ст. 2 ЦК України.

Фізичні та юридичні особи можуть бути власниками будь-якого майна, за винятком окремих видів майна, які відповідно до закону не можуть їм належати. Склад, кількість і вартість майна, яке може бути у власності фізичних та юридичних осіб, не є обмеженими (чч. 2, 3 ст. 325 ЦК України).

Відповідно до положень ст.ст. 397, 398 ЦК України, володільцем чужого майна є особа, яка фактично тримає його у себе. Право володіння чужим майном може належати одночасно двом або більше особам.

Фактичне володіння майном вважається правомірним, якщо інше не випливає із закону або не встановлено рішенням суду.

Право володіння виникає на підставі договору з власником або особою, якій майно передано власником, а також на інших підставах, установлених законом.

Варто зазначити, що у теорії цивільного права під володінням розуміють юридично забезпечену власнику можливість мати майно у своєму безпосередньому фізичному або юридичному віданні, у сфері свого фактичного господарського або іншого впливу.

Зразом власник може передати свою власність у тимчасове володіння інших осіб, зокрема за договорами зберігання, оренди (найму), безоплатного користування тощо.

Окрім того, право володіння може виникати і на інших правових підставах, зокрема відповідно до закону, заповіту, судового рішення.

Ці положення варто враховувати під час формування юридичних підстав для проведення слідчих (розшукових) дій. Адже отримання згоди «власника» на проведення процесуальної дії в житлі, в ситуації, коли той не може надавати такої згоди – повинно тягнути наслідком визнання результатів незаконними. А проведення обшуків або оглядів іншого володіння особи, не може включати тих об'єктів, які не є власністю особи, в якій проводиться така процесуальна дія.

3.2.7 Засада поваги до людської гідності

Нормативне закріплення принципу поваги до честі й гідності людини на рівні основних міжнародно-правових документів із прав людини виражається у встановленні заборони на учинення будь-яких дій, пов'язаних із катуванням або нелюдським чи таким, що принижує гідність, поводженням або покаранням. Зокрема у ст. 5 Загальної декларації прав людини проголошено: «Ніхто не повинен піддаватися катуванню або жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню і покаранню». Ідентично сформульовані ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та ст. 7 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права.

У Резолюції Генеральної Асамблеї ООН № 3452, ухваленій 9 грудня 1975 р., проголошено: «Жоден заарештований або утримуваний під вартою не повинен піддаватися фізичному або психічному примусу, тортурам, насильству, погрозам або впливам будь-якого виду, обману,

хитрощам, оманливим навіюванням, тривалим допитам, гіпнозу, впливу наркотиків або інших засобів, здатних порушити або послабити свободу його дій або рішень, його пам'ять або його здатність мислити».

ЄСПЛ у низці рішень дає розгорнуту характеристику форм жорстокого, нелюдського, а також такого, що принижує честь і гідність, поводження або ставлення. Зокрема у справі «Ірландія проти Сполученого Королівства» Європейський суд указав на необхідність широкого тлумачення ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо заборони катування. Крім катувань, як особливої форми навмисного нелюдського ставлення, що спричинює дуже серйозні страждання, Суд визначив забороненими такі методи отримання показань, як тривале утримання особи з щільно накритою головою, примусове багатогодинне стояння обличчям до стіни, позбавлення сну, мордування шумом, харчування тільки водою та хлібом. Суд також зауважив на те, що незаконні методи поводження не завжди можуть бути пов'язаними із заподіянням особі тілесних ушкоджень. Нелюдськими, тобто такими, що принижують честь і гідність людини, визнаються будь-які дії, спрямовані на те, щоб викликати у жертв відчуття страху, пригніченості та неповноцінності з метою образити, принизити або зламати їхній фізичний та моральний опір.

Суд повторює, що стаття 3 Конвенції є втіленням основних цінностей демократичних суспільств, які входять до складу Ради Європи, і вважається одним із найважливіших основоположних положень Конвенції, відступ від якого не дозволяється (див., зокрема, рішення у справі «Сельмуні проти Франції» (Selmouni v. France) заява № 25803/94, § 95, ECHR 1999-V).

Змістовне наповнення засади поваги до людської гідності характеризується у двох аспектах. По-перше, вказана засада виражає вимогу, адресовану державним органам і посадовим особам, що здійснюють кримінальне судочинство, не допускати будь-яких дій, що ображають честь і гідність учасників кримінального провадження та інших осіб, катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження. По-друге, ця засада виражає право кожного учасника кримінального провадження захищати всіма засобами, які не заборонені законом, свою людську гідність, права, свободи й інтереси, які порушені під час здійснення кримінального судочинства.

Щодо тлумачення термінів «нелюдське» та «принижуюче гідність» поводження варто зауважити, що вони обидва наразі не відрізняються належним ступенем розробки ані у прецедентному праві Європейського суду, ані у практиці діяльності колишньої Європейської комісії з прав людини. Однак ця Комісія в одному зі своїх рішень висловила, що поняття «нелюдське поводження» охоплює щонайменше

таке поводження, за якого умисно завдаються суворі страждання, моральні або фізичні, що є невинуватим у конкретній ситуації. Поводження з особою можна вважати принижуючим гідність, якщо воно грубо принижує його перед іншими або змушує діяти проти своєї волі або совісті.

При визначенні того, чи можна кваліфікувати певну форму поганого поводження як катування, слід враховувати закріплену в статті 3 відмінність між цим поняттям та поняттям «нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження». Як зазначалося в попередніх справах, видається, що розрізнення цих понять у Конвенції свідчить про намір надати особливого ганебності умисному нелюдському поводженню, яке спричиняє дуже тяжкі страждання (див. рішення від 18 січня 1978 р. у справі «Ірландія проти Сполученого Королівства» (Ireland v. the United Kingdom), п. 167, Серія А, № 25).

На додаток до жорстокості поводження ознакою катування є також наявність мети такого поводження, як це визнано в Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, стаття 1 якої визначає катування як навмисне завдання сильного болю або страждання, зокрема, з метою отримання відомостей, покарання або залякування (рішення у справі «Сельмуні проти Франції» (Selmouni v. France) заява № 25803/94, § 95, ECHR 1999-V, п. 97 та рішення у справі «Аккоч проти Туреччини» (Akkoç v Turkey), заяви №№ 22947/93 і 22948/93, п. 115, ECHR 2000-X).

Відповідно до ст. 28 Конституції України, кожен має право на повагу до його гідності. Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню або покаранню. Жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим та іншим досліддам.

Ця засада кримінального провадження регламентується ст. 11 КПК України. Зміст її полягає в тому, що:

– під час кримінального провадження повинна бути забезпечена повага до людської гідності, прав і свобод кожної особи;

– забороняється під час кримінального провадження піддавати особу катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню або покаранню, вдаватися до погроз застосування такого поводження, утримувати особу у принизливих умовах, примушувати до дій, що принижують її гідність. До прикладу, ЄСПЛ зазначив, що застосування до людини електроструму є особливо серйозною формою поганого поводження, яке може викликати сильний біль і страждання, а отже має вважатися катуванням, навіть якщо воно не призводить до будь-яких тривалих розладів здоров'я (рішення від

19 березня 2009 р. у справі «Полонський проти Росії» (Polonskiy v. Russia), п. 124 і рішення від 23 червня 2009 р. у справі «Бузілов проти Молдови» (Buzilov v. Moldova), заява № 28653/05, п. 32);

– кожен має право захищати всіма засобами, що не заборонені законом, свою людську гідність, права, свободи та інтереси, порушені під час здійснення кримінального провадження.

Ці положення пов'язані зі засадою *забезпечення права на свободу та особисту недоторканість*.

Вкотре наголошуючи на особливості кримінальної процесуальної діяльності, її специфіці, необхідним є і прийняття відповідних положень, що забезпечують дотримання цієї засади в межах процесуальної форми та процесуальної діяльності уповноважених осіб. Насамперед це стосується тих процесуальних дій, які безпосередньо передбачають участь певного кола осіб. Так, обшук особи може проводити лише слідчий тієї ж саме статі (ч. 5 ст. 236 КПК України).

Освідування, яке супроводжується оголенням освідуваної особи, здійснюється особами тієї ж статі, за винятком його проведення лікарем і за згодою особи, яка освідується. Слідчий, прокурор не вправі бути присутнім під час освідування особи іншої статі, коли це пов'язано з необхідністю оголювати особу, що підлягає освідуванню. При освідуванні не допускаються дії, які принижують честь і гідність особи або небезпечні для її здоров'я.

За необхідності здійснюється фіксування наявності або відсутності на тілі особи, яка підлягає освідуванню, слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет шляхом фотографування, відеозапису або 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 (чч. 2, 4 ст. 241 КПК України).

Проведення слідчого експерименту допускається за умови, що водночас не створюється небезпека для життя і здоров'я осіб, які беруть у ньому участь, або оточуючих, не принижуються їхні честь і гідність, не завдається шкода (ст. 240 КПК України).

Також подібні норми містяться і у ст. 224 КПК України щодо порядку проведення допиту. Зокрема визначається ч. 2 цієї статті, що допит не може тривати без перерви понад дві години, а загалом – понад вісім годин, а що стосується допиту неповнолітніх, то такий час тривалості визначений на рівні 2 годин на день, та 1 години безперервного допиту. А ст. 223 КПК України містить заборону проведення слідчих (розшукових) дій в нічний час (з 22 години до 6 години). Такі застереження в нормах закону також варто розцінювати як гарантії дотримання засад щодо людської гідності.

У діяльності слідчого, прокурора, оперативного підрозділу, слідчого судді або суду обов'язково враховуються випадки порушення вимог Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (1984), якою визначається, що термін «катування» означає будь-яку дію, якою будь-якій особі навмисне заподіюються сильний біль або страждання, фізичне або моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи відомості або визнання, покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа або у вчиненні яких вона підозрюється, а також залякати або 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 або іншими особами, які виступають як офіційні, або з їх підбурювання, чи з їх відома, або за їх мовчазної згоди. В цей термін не включаються біль або страждання, що виникли внаслідок лише законних санкцій, невіддільні від цих санкцій або спричиняються ними випадково (ст. 1 Конвенції).

Також, на наш погляд, варто наголосити на зв'язку принципу поваги до людської гідності з процесуальними гарантіями, що мають бути забезпечені на досудовій стадії розслідування, недотримання яких спричинило визнання порушення права на життя і права, яке забороняє нелюдське і таке, що принижує гідність, поводження відповідно до ст.ст. 2 і 3 Конвенції.

До таких належать: *неадекватність заходів щодо збору доказів* – рішення у справах «Хайло проти України» від 13 листопада 2008 року (заява № 39964/02) і «Михалкова проти України» від 13 січня 2011 року (заява № 1091905); *відсутність медичного обстеження після прибуття до місць тримання під вартою* – рішення у справі «Вергельський проти України» від 12 березня 2009 року (заява № 19312/06); *непризначення і затримки в призначенні судово-медичних експертиз* – рішення у справі «Любов Єфименко проти України» від 25 листопада 2010 року (заява № 75726/01), *а також те, що такі експертизи не є комплексними* – рішення у справах «Муравська проти України» від 13 листопада 2008 року (заява № 249/03) і «Мироненко проти України» від 18 лютого 2010 року (заява № 15938/02); *проведення розслідування, що не відповідає критеріям незалежності і оперативності* – рішення у справі «Кучерук проти України» від 6 вересня 2007 року (заява № 2570/04); *неможливість для родичів померлої особи брати участь у розслідуванні* – рішення у справах «Сергій Шевченко проти України» від 4 квітня 2006 року (заява № 32478/02) і «Кац та інші проти України» від 18 грудня 2008 року (заява № 29971/04); *відсутність процедури незалежного розгляду скарг на дії слідчих і прокурорів* – рішення у справі «Яременко проти України» від 12 червня 2008 року (заява № 32092/02).

Потрібно зазначити, що ЄСПЛ також включає до цієї засади і поводження з близькими родичами потерпілих. Так, у рішенні від 8 листопада 2005 року в справі «Гонгадзе проти України» (Gongadze v. Ukraine, заява № 34056/02), ЄСПЛ вказав, що у цій справі чоловік заявниці зник у вересні 2000 року та відповідно до зауважень, наданих заявницею, тільки у березні 2003 року вона дійсно отримала переконливу інформацію, що тіло, знайдене без голови поблизу м. Таращі у листопаді 2000 року, належало її чоловікові. У той же час заявниця отримувала від органів державної влади ряд суперечливих тверджень про долю свого чоловіка. Зокрема, у грудні 2000 року Генеральний прокурор зробив заяву про те, що тіло, знайдене поблизу м. Таращі, не належало п. Гонгадзе. 10 січня 2001 року Генеральний прокурор зробив публічну заяву, відповідно до якої існувала велика вірогідність того, що тіло належало п. Гонгадзе, і в той же час було оголошено, що були свідки, які бачили п. Гонгадзе живим після його зникнення. Через три дні Генеральна прокуратура поінформувала заявницю, що не було жодного доказу того, що тіло належало пану Гонгадзе. Через чотири дні заявницю було визнано потерпілою тому, що було достатньо доказів того, що тіло належало її чоловікові. Така непевна ситуація тривала таким чином, що, зародивши сумніви щодо встановлення належності тіла, знайденого поблизу м. Таращі, а отже, у долі чоловіка заявниці, державні органи, в той же час, категорично відмовлялись надати заявниці повний доступ до важливих матеріалів справи. Тільки у серпні 2005 року заявниця отримала доступ до матеріалів справи. У вересні 2005 року Генеральна прокуратура зробила заяву, відповідно до якої останнє дослідження ДНК, яке проводилось у Німеччині, підтвердило, що тіло, знайдене поблизу м. Таращі, належало чоловікові заявниці – п. 185.

Суд вважає, що ставлення слідчих органів до заявниці та її сім'ї дійсно завдало серйозних страждань, які порівнюються до принижуючого гідність поводження всупереч статті 3. Суд доходить висновку, що у цій справі положення статті 3 Конвенції було порушено – п. 186.

3.2.8 Засада невтручання у приватне життя

Засада невтручання у приватне життя є формою втілення у кримінальне процесуальне законодавство положень ст. 32 Конституції України, а також узгоджується зі ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, ст. 12 Загальної декларації прав людини.

Відповідно до Рішення Конституційного Суду № 2-рп/2012 від 20 січня 2012 р., інформацією про особисте та сімейне життя особи є будь-які відомості та/або дані про відносини немайнового та майнового

характеру, обставини, події, стосунки тощо, пов'язані з особою та членами її сім'ї, за винятком передбаченої законами інформації, що стосується здійснення особою, яка займає посаду, пов'язану з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, посадових або службових повноважень.

Така інформація про особу є конфіденційною. 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 людини¹.

ЄСПЛ у своїх рішеннях зазначав, що поняття «приватне життя» охоплює: фізичну та психічну цілісність людини; деякі аспекти її фізичного та соціального «я», зокрема гендерну ідентифікацію, ім'я та сексуальну орієнтацію, статеве життя; право на особистий розвиток і право людини налагоджувати й розвивати стосунки з іншими людьми та зовнішнім світом; право людини будувати своє життя в обраний нею спосіб; право на доступ до персональної інформації, що має визначальний характер для особи, та визначення правового статусу особи, право на приватний простір тощо. Приватне життя охоплює різні сфери буття людини, зокрема фізичну, просторову, комунікативну й інформаційну, які у літературі також розглядаються як основні складові права на повагу до приватного життя².

Кожний громадянин має право ознайомлюватися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях із відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею.

Кожному гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням і поширенням такої недостовірної інформації. Кожен, кому наданий доступ до інформації про приватне життя, зобов'язаний запобігати розголошенню такої інформації. Ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, окрім випадків, передбачених законом.

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України : Рішення від 20 січня 2012 р. № 2-рп/2012. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12>

² Волошина В. К. Визначення принципу невтручання у приватне життя особи та його зміст у стадії досудового розслідування. Гуманізація у сфері кримінальної юстиції: сучасний стан та перспективи розвитку. Одеса : Фенікс, 2011. 108 с.

Суб'єктами права на невтручання у приватне життя в кримінальному провадженні переважно є особи, які мають та обстоюють власні інтереси – підозрюваний, обвинувачений (ст. 42 КПК України), потерпілий (ст. 55 КПК України). Тому на вказаних осіб повністю розповсюджуються гарантії, передбачені Конституцією та КПК України, що не допускають розголошення дефектів фізичного або психічного розвитку, виявлених під час експертизи та освідування; розголошення змісту особистих паперів, щоденників, листування; вторгнення в житло без законних підстав; розголошення таємниць, довірених адвокатові, нотаріусу, медичному працівнику, священнослужителю, журналісту – з приводу того, що їм довірено або стало відомо під час виконання професійної діяльності.

Під час проведення обшуку слідчий не повинен розголошувати особисті сторони життя обшукуваного й інших осіб, які стали відомі йому під час проведення зазначеної слідчої (розшукової) дії.

Проте охорона особистого і сімейного життя громадян не поширюється на ті його вияви, які суперечать інтересам інших громадян, держави та суспільства або порушують їх. Критерієм втручання є негативний з позиції суспільства зміст особистого життя, його невідповідність громадським і державним інтересам, його антисуспільний характер. Суд може втручатися у сферу особистого і сімейного життя у разі виникнення потреби захищати права і законні інтереси громадян, юридичних осіб і держави.

Як зазначалося, Конституція, закони, підзаконні нормативні акти України, міжнародні акти мають на меті перешкодити розповсюдженню інформації про приватне життя особи, окрім випадків, передбачених законом.

Відповідно до кримінального процесуального законодавства України, отримання відомостей про приватне життя особи допускається в кримінальному провадженні. В разі цього у зазначеній сфері можливі такі правообмеження:

- аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК України);
- зняття інформації з електронних комунікаційних мереж (ст. 263 КПК України);
- зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК України);
- обстеження публічно недоступних місць, житла або іншого володіння особи (ст. 267 КПК України);
- спостереження за особою (ст. 269 КПК України);
- аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270 КПК України).

Відповідно до Рекомендації № R (87) 15, схваленої Комітетом Міністрів для держав-членів Ради Європи 17 вересня 1987 р. «Щодо співробітництва поліції і захисту персональних даних у секторі поліції»,

збір персональних даних у цілях поліції повинен обмежуватися тією мірою, якою необхідно для відвернення реальної небезпеки або припинення кримінального правопорушення особливого характеру¹.

Кримінальний процесуальний закон також містить і низку положень, які гарантують дотримання цієї засади у специфіці кримінального судочинства. Такими гарантіями невтручання у приватне життя, визначаючи, зокрема, правила, згідно з якими:

- допускається закритий судовий розгляд з метою запобігання розголошенню відомостей про особисте або сімейне життя осіб, які беруть участь у провадженні (ст. 27 КПК України);

- у разі, якщо прокурор має намір використати під час судового розгляду як доказ інформацію, отриману внаслідок втручання у приватне спілкування, або певний її фрагмент, він зобов'язаний забезпечити збереження всієї інформації або доручити слідчому забезпечити збереження (ст. 259 КПК України);

- кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого (Гл. 36 КПК України);

- з матеріалами кримінального провадження закон дозволяє ознайомлюватися лише учасникам судового провадження (ст. 317 КПК України).

До заходів, які слідчий, прокурор має право застосувати з метою збереження таємниці приватного життя, належать передусім попередження осіб, яким стали відомі відомості досудового розслідування, у зв'язку з участю в ньому, про їх обов'язок не розголошувати такі відомості без його дозволу (ст. 222 КПК України). А у разі порушення припису законодавця винні несуть відповідальність за ст. 387 КК України.

3.2.9 Засада таємниці спілкування

Засада таємниці спілкування є формою втілення у кримінальне процесуальне законодавство положень ст. 31 Конституції України, а також узгоджується зі ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, яка передбачає:

- ніхто не повинен зазнавати свавільного чи незаконного втручання в його особисте і сімейне життя, свавільних або незаконних посягань на недоторканність його життя або таємницю його кореспонденції або незаконних посягань на його честь і репутацію;

¹ Пазюк А. В. Захист прав громадян у зв'язку з обробкою персональних даних у правоохоронній діяльності: європейські стандарти і Україна. Київ : МГО Прайвсі Юкрейн, 2001. 258 с.

– кожна людина має право на захист закону від такого втручання або таких посягань.

Це своєрідна засада захисту особистого життя громадян – інтимні сторони їх життя, зокрема сімейного, спосіб улаштування житла, ведення домашнього господарства, використання вільного часу, переконання, інтереси, уподобання, звички тощо.

Не допускається збирання, зберігання, використання й поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Водночас кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Здійснення цих прав може бути обмежено законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням або злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, отриманої конфіденційно, або для підтримання авторитету й неупередженості правосуддя.

Право особи на таємницю кореспонденції закріплено міжнародними нормативно-правовими актами. Так, відповідно до ст. 12 Загальної декларації прав людини, ніхто не може зазнавати безпідставного посягання на таємницю його кореспонденції. У ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод міститься положення, відповідно до якого кожен має право на повагу до його приватного й сімейного життя, до житла й до таємниці кореспонденції. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права містить аналогічну норму в ст. 17, відповідно до якої заборонено свавільне або незаконне посягання на таємницю кореспонденції. Права на таємницю листування відображено також у ст. 3 Європейської угоди, що стосується осіб, які беруть участь у процесі ЄСПЛ. Відповідно до цієї норми, представники влади країн, що підписали цей міжнародний документ, поважають право будь-яких осіб, які беруть участь у процесі, порушеному в ЄСПЛ, як сторони процесу, їхніх представників або консультантів; свідків та експертів, викликаних Судом, та інших осіб, запрошених Головою Суду взяти участь у процесі.

У цій міжнародній нормі також вказується на недоторканність кореспонденції осіб, які утримуються під вартою, що адресована Європейському суду, оскільки в угоді зазначено, що така кореспонденція повинна спрямовуватися й доставлятися без невинуватої затримки та спотворення її змісту¹.

¹ Європейська угода про осіб, які беруть участь у процесі Європейського суду з прав людини. Страсбург, 5 березня 1996 року. Угоду ратифіковано Зако-

Зміст цієї засади полягає в тому, що:

– під час кримінального провадження кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, інших форм спілкування;

– втручання у таємницю спілкування можливе лише на підставі судового рішення, у випадках, передбачених КПК України, з метою виявити та запобігти тяжкому або особливо тяжкому злочину, встановити його обставини, особу, яка вчинила злочин, якщо іншими способами неможливо досягти цієї мети;

– інформація, отримана внаслідок втручання у спілкування, не може бути використана інакше як для вирішення завдань кримінального судочинства (ст. 14 КПК України).

Такі норми закону покладають на деяких осіб додаткові обов'язки і держава гарантує їх дотримання владними повноваженнями. Так, працівники пошти, телеграфу, телефонної служби зобов'язані додержуватися таємниці листування і розмов. Будь-які довідки про поштові і телеграфні відправлення, а також про телефонні повідомлення можуть видаватися підприємствами зв'язку лише відправнику, адресату, особі, яка брала участь у телефонній розмові, абоненту телефонної мережі або їх законним представникам. Варто з'ясувати, що розуміється під поняттям кореспонденція. Відповідно до Закону України «Про поштовий зв'язок», письмова кореспонденція визначається як прості й рекомендовані листи, поштові картки, бандеролі, секограми та дрібні пакети, а також мішки. Тому листування є різновидом кореспонденції. І розгляд таємниці листування здійснюється у межах таємниці кореспонденції. В Україні кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції.

Виятки може бути встановлено лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинів або якщо іншими способами отримати інформацію неможливо. Реалізується це конституційне положення також через механізм забезпечення поштової безпеки, яка визначена законодавством як комплекс заходів, спрямованих на захист таємниці інформації у поштовому зв'язку, збереження поштових відправлень, грошових коштів та засобів поштового зв'язку. Заборона порушення таємниці кореспонденції особи є на одному рівні із заборонаю свавільного або незаконного втручання в її особисте й сімейне життя, свавільних або незаконних посягань на недоторканність її життя або на її честь і репутацію.

У рішенні «Сергій Волосюк проти України» (Sergey Volosyuk v. Ukraine) від 12 березня 2009 року (заява № 1291/03) ЄСПЛ розкрив

ном № 1846-IV від 23 червня 2004 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 38. Ст. 477.

основні вимоги до права на повагу до приватного і сімейного життя і кореспонденції, гарантованого ст. 8 Конвенції, зокрема: п. 81 – суд зазначає, що сторони не заперечували того, що перевірка кореспонденції заявника, здійснювана посадовими особами установи, в якій його тримали під вартою, становила втручання у право заявника на повагу до своєї кореспонденції, гарантоване пунктом 1 статті 8 Конвенції. Суд також зазначає, що таке втручання суперечитиме статті 8 Конвенції, якщо воно здійснюється не «згідно із законом», не має однієї або кількох легітимних цілей, зазначених у пункті 2 статті 8 Конвенції, а також не є «необхідним у демократичному суспільстві» для досягнення цих цілей (див. рішення у справах «Сільвер та інші проти Сполученого Королівства» (Silver and Others v. the United Kingdom) від 25 березня 1983 року, п. 84, серія А, № 61, «Кемпбелл проти Сполученого Королівства» (Campbell v. the United Kingdom) від 25 березня 1992 року, п. 34, серія А, № 233, «Калоджеро Діана проти Італії» (Calogero Diana v. Italy) від 15 листопада 1996 року, п. 28, Reports 1996-V, та «Петра проти Румунії» (Petra v. Romania) від 23 вересня 1998 року, п. 36, Reports 1998-VII); п. 82 – словосполучення «згідно із законом» не лише вимагає дотримання національного закону, а й стосується якості такого закону (див., mutatis mutandis, рішення у справі «Галфорд проти Сполученого Королівства» (Halford v. the United Kingdom) від 25 червня 1997 року, п. 49, Reports 1997-III, та справу «Барановський проти Польщі» (Baranowski v. Poland), № 28358/95, п. 52, ECHR 2000 III). Суд нагадує, що національне законодавство має з достатньою чіткістю визначати межі та спосіб здійснення відповідного дискреційного права, наданого органам влади, щоб забезпечувати громадянам той мінімальний рівень захисту, на який вони мають право згідно з принципом верховенства права в демократичному суспільстві (див. рішення у справі «Доменічіні проти Італії» (Domenichini v. Italy) від 15 листопада 1996 року, п. 33, Reports 1996 V); п. 83. – суд у своїй практиці вже визнав, що перевірка кореспонденції в'язнів, здійснювана в автоматичному режимі на підставі правових норм, які сформульовані в досить загальній формі і які надають адміністрації місьць позбавлення волі широкі дискреційні повноваження у цьому зв'язку, становить практику, яка не відповідає вимогам статті 8 Конвенції (див. справи «Недбала проти Польщі» (Niedbala v. Poland), № 27915/95, пункти 81–84, від 4 липня 2000 року, «Салапа проти Польщі» (Safara v. Poland), № 35489/97, пункти 97–102, від 19 грудня 2002 року); п. 84 – у справі, що розглядається, Суд зауважує, що на підставі національного законодавства (див. пункт 26 вище) посадові особи місця попереднього ув'язнення перевіряли всі листи (за зовсім незначними винятками) осіб, узятих під варту. Зокрема, до 6 лютого 2003 року винятком були тільки листи, адресовані прокуророві,

а після 6 лютого 2003 року, під час перебування заявника під вартою, перевірки вже не підлягали й листи, адресовані Уповноваженому Верховної Ради з прав людини; п. 85 – у відповідних положеннях національного закону додатково не проводилося розмежування між різними категоріями осіб, з якими було дозволено листуватися в'язням, наприклад між правоохоронними та іншими національними органами, конвенційними та іншими міжнародними органами, родичами, адвокатами та ін. До того ж, оскільки перевірка здійснювалася в автоматичному режимі, органи влади не були зобов'язані виносити вмотивовані рішення із зазначенням підстав, на яких перевіряється кореспонденція. У законі також не уточнювалося, чи особа під вартою мала право бути поінформованою про ті чи інші зміни в листах, які вона відправляла. У ньому не передбачалося й конкретних засобів юридичного захисту, за допомогою яких особа, взята під варту, могла б оскаржити спосіб чи межі застосування заходів перевірки, передбачених законом; п. 86 – з огляду на викладені міркування Суд доходить висновку, що чинні положення національного законодавства не визначали з достатньою чіткістю межі та спосіб здійснення відповідного дискреційного повноваження, наданого органам державної влади стосовно перевірки кореспонденції осіб, узятих під варту. Тобто оскаржуване втручання здійснювалося не «згідно із законом». Тому Суд не вважає за необхідне з'ясувати, чи було дотримано в цій справі інших вимог пункту 2 статті 8, і постановляє, що було порушено це положення.

У КПК України передбачено таке регулювання дотримання цієї засади – у параграфі 2 «Втручання у приватне спілкування» Глави 21 «Негласні слідчі (розшукові) дії», де у ст. 258 зазначено, що ніхто не може зазнавати втручання у приватне спілкування без ухвали слідчого судді, за винятком випадків проведення негласної слідчої (розшукової) дії до постановлення ухвали слідчого судді, передбачених ст. 250 КПК України.

Прокурор, слідчий за погодженням з прокурором зобов'язаний звернутися до слідчого судді з клопотанням про дозвіл на втручання у приватне спілкування у порядку, передбаченому ст.ст. 248–250 КПК України, якщо будь-яка слідча (розшукова) дія включатиме таке втручання.

У разі постановлення слідчим суддею ухвали про відмову у втручання в приватне спілкування нове клопотання може бути подане прокурором, слідчим лише з новими відомостями.

Спілкуванням є передання інформації у будь-якій формі від однієї особи до іншої безпосередньо або за допомогою засобів зв'язку будь-якого типу. Спілкування є приватним, якщо інформація передається та зберігається за таких фізичних або юридичних умов, у разі яких учасни-

ки спілкування можуть розраховувати на захист інформації від втручання інших осіб. Втручанням у приватне спілкування є доступ до змісту спілкування за умов, коли учасники спілкування мають достатні підстави вважати, що спілкування є приватним.

Різновидами втручання у приватне спілкування є:

- аудіо-, відеоконтроль особи;
- арешт, огляд і виїмка кореспонденції;
- зняття інформації з електронних комунікаційних мереж;
- зняття інформації з електронних інформаційних систем.

Втручання у приватне спілкування захисника, священнослужителя з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим заборонене.

3.2.10 Засада забезпечення підозрюваному й обвинуваченому права на захист

Відповідно до загальноприйнятих норм особа, хоч би що вона не вчинила, має вважатися невинуватою доти, доки компетентні органи у встановленому законом порядку не доведуть її вини. Із природного права на захист від протиправних посягань, а також із презумпції невинуватості випливає право людини на захист від обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення. Це право закріплено у кожному міжнародному нормативному акті, в якому йдеться про права людини.

В Україні право на захист є конституційною засадою, яка повинна суворо виконуватися на всіх стадіях кримінального процесу як важлива гарантія винесення законного, обґрунтованого і справедливого вироку. Ст. 59 Конституції України проголошує право кожного на правову допомогу та вільний вибір захисника своїх прав, а ст. 63 Конституції України закріплює право на захист підозрюваного, обвинуваченого або підсудного. Засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду. Майже кожна стаття Конституції України, що закріплює права, свободи та обов'язки людини і громадянина, передбачає можливість реалізації права на захист.

У ст. 20 КПК України, що розкриває зміст забезпечення права на захист як загальної засади кримінального провадження, закріплено право підозрюваного, обвинуваченого, виправданого, засудженого на захист, яке полягає у наданні йому можливості надати усні або письмові пояснення з приводу підозри або обвинувачення; право збирати і подавати докази; брати особисту участь у кримінальному провадженні; користуватися правовою допомогою захисника; реалізовувати інші процесуальні права, передбачені КПК України.

Відповідно до положень ст. 48 КПК України, захисник може у будь-який момент бути залученим підозрюваним, обвинуваченим, їх законними представниками, а також іншими особами за проханням або згодою підозрюваного, обвинуваченого до участі у кримінальному провадженні. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані надати затриманій особі або особі, яка тримається під вартою, допомогу у встановленні зв'язку із захисником або особами, які можуть запросити захисника, а також надати можливість використати засоби зв'язку для запрошення захисника. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані утримуватися від надання рекомендацій щодо залучення конкретного захисника.

Окрім того, право на захист захисника забезпечується, зокрема, нормами КПК України, які регламентують обов'язкову участь захисника у кримінальному провадженні (ст.ст. 49, 52 КПК України), визнання недопустимими доказів, отриманих унаслідок порушення права особи на захист (ст. 87 КПК України), особливості реалізації права на відмову від захисника (ст. 54 КПК України), можливість підготовки до захисту від нового (ст. 338 КПК України) або від додаткового обвинувачення (ст. 339 КПК України), здійснення судового провадження за відсутності захисника як підставу для скасування судового рішення (п. 4 ч. 2 ст. 412 КПК України).

Зокрема, відповідно до ст. 49 КПК України, слідчий суддя, суд зобов'язані забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні у випадках, якщо: відповідно до вимог ст. 52 КПК України, участь захисника є обов'язковою, а підозрюваний, обвинувачений не залучив захисника; підозрюваний, обвинувачений заявив клопотання про залучення захисника, але за відсутністю коштів або з інших об'єктивних причин не може його залучити самостійно; слідчий, прокурор, слідчий суддя або суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, а підозрюваний, обвинувачений не залучив його.

Захисник може бути залучений слідчим, прокурором, слідчим суддею або судом в інших випадках, передбачених законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги.

У кримінальному провадженні на підставі угод право на захист забезпечено обов'язковим виконанням судом вимог ч. 4 або ч. 5 ст. 474 КПК України для роз'яснення права мати захисника, зокрема права на отримання правової допомоги безоплатно у порядку та випадках, передбачених законом, або захищатися самостійно.

Окрім того, у випадках, передбачених ст. 52 КПК України (із тих підстав, за яких угоду може бути укладено), обвинуваченому має бути забезпечено захист за призначенням.

Важливою складовою права на захист у кримінальному провадженні є також забезпечення ефективності захисту та створення умов для вільного вибору захисника. Недотримання цих складових права на

захист навіть за умови участі захисника у провадженні на різних стадіях може спричинити істотні порушення вимог КПК України та скасування судового рішення.

Також необхідною умовою реалізації права на захист є забезпечення основних його гарантій на всіх стадіях кримінального провадження, оскільки є випадки, коли підозрюваному, обвинуваченому під час досудового розслідування не призначено захисника за умови його обов'язкової участі, сумнівним є питання належності та допустимості доказів, на яких ґрунтується обвинувальний акт прокурора. В разі цього призначення захисника у судовому провадженні у таких справах не може саме собою відновити порушене право на захист. Правову позицію ЄСПЛ щодо початкового етапу забезпечення права на захист у кримінальному провадженні викладено, зокрема, у п. 63 рішення ЄСПЛ від 09 червня 2011 р. у справі «Лучанінова проти України», де зазначено, що «для здійснення обвинуваченим свого права на захист йому зазвичай повинно бути забезпечено можливість отримати ефективну допомогу захисника із самого початку провадження» (п. 52 рішення ЄСПЛ від 27 листопада 2008 р. у справі «Сальдуз проти Туреччини» та пункти 90–91 рішення ЄСПЛ від 12 червня 2008 р. у справі «Яременко проти України»). За необхідності захисника мають призначати офіційно. Просте призначення національними органами захисника не гарантує ефективну правову допомогу (п. 65 рішення ЄСПЛ від 19 грудня 1989 р. у справі «Камазінські проти Австрії»).

Важливе значення для здійснення права на захист має побачення підозрюваного, обвинуваченого із захисником до першого допиту, і не звичайне побачення, а конфіденційне. Суть конфіденційності полягає у тому, що підозрюваному або обвинуваченому перед першим допитом має бути надана можливість зустрітися зі захисником віч-на-віч за умови, що їх бачать, але не чують.

Остання обставина є найважливішою ознакою реалізації цього права. Від правильної її реалізації багато в чому залежить весь перебіг розслідування і судового розгляду справи надалі.

Закон забезпечує участь захисника в окремих випадках в обов'язковому порядку, гарантуючи, зокрема, дотримання прав і свобод підозрюваного та обвинуваченого. Відповідно до ч. 1 ст. 52 КПК України, участь захисника є обов'язковою у кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів. У цьому разі участь захисника забезпечується з моменту набуття особою процесуального статусу підозрюваного.

Згідно з ч. 2 ст. 52 КПК України в інших випадках *обов'язкова участь захисника забезпечується у кримінальному провадженні:*

– щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення у віці до 18 років, – з моменту встанов-

лення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою;

– 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;

– щодо осіб, які внаслідок психічних або фізичних вад (німі, глухі, сліпі тощо) не здатні повною мірою реалізувати свої права, – з моменту встановлення цих вад;

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

– 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;

– щодо реабілітації померлої особи – з моменту виникнення права на реабілітацію померлої особи;

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

– у разі укладення угоди між прокурором та підозрюваним або обвинуваченим про визнання винуватості – з моменту ініціювання укладення такої угоди.

3.2.11 Засада презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини

Традиції визнання презумпції невинуватості одним із найважливіших прав людини закладено в Декларації прав людини та громадянина, прийнятій Національними зборами Франції 26 серпня 1789 р., у ст. 9 якої проголошено: «Оскільки кожен є невинним, доки не буде встановлено інше, то в разі затримання особи надмірна суворість, не викликана необхідністю з метою забезпечення її затримання, повинна суворо каратися законом».

Цю традицію продовжено в міжнародно-правових документах, присвячених правам людини та громадянина. В ст. 11 Загальної декларації прав людини, прийнятій Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р., проголошено: «Кожна людина, обвинувачена у вчиненні злочину, має право вважатися невинною доти, доки їй винність не буде встановлена в законному порядку шляхом прилюдного судового розгляду, при якому їй забезпечують усі можливості для захисту».

У ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права зазначено: «Кожен обвинувачений у кримінальному злочині має право вважатися невинним, поки винність його не буде доведена згідно із законом».

У цих документах як найважливіші права людини проголошені свобода від самообвинувачення та свавільного арешту, а також від жорстокого, нелюдського ставлення.

ЄСПЛ дотримується позиції, що презумпція невинуватості повинна охоплювати такі основні положення: у *пункті 2 статті 6 втілено принцип презумпції невинуватості. Він вимагає, зокрема, аби: (1) члени суду, виконуючи свої функції, не відитовхувались від наперед ствердженого уявлення, що підсудний скоїв діяння, у якому його обвинувачують; (2) тягар доведення був покладений на сторону обвинувачення, а (3) будь-які тлумачились на користь обвинуваченого* («Барбера, Мессере і Хабардо проти Іспанії» (Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain), п. 77).

Ст. 17 КПК України за своєю суттю є формою втілення у кримінальне процесуальне законодавство закріпленої у ч. 1 ст. 62 Конституції України презумпції невинуватості, відповідно до якої 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.

За часом презумпція невинуватості зберігається до вступу обвинувального вироку в законну силу. Тільки з цього часу обвинувачений, а тепер він є засудженим державою (вирок ухвалюється іменем держави), суспільством вважається винним у вчиненні злочину. До цього часу будь-які публічні твердження про винуватість особи є протиправними, оскільки вони порушуватимуть принципи презумпції невинуватості.

Юридичний зміст цієї засади полягає у такому:

– ніхто не зобов'язаний доводити свою винуватість у вчиненні злочину або меншу винуватість, або наявність обставин, що виключають кримінальну відповідальність особи;

– обов'язок доведення винуватості особи покладено на слідчого, прокурора, а у справах приватного обвинувачення – на потерпілого або його представника;

– заборонено перекладати обов'язок доведення на обвинуваченого, домагатися його показань через насильство, погрози й інші незаконні заходи;

– обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях;

– усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь;

– недоведеність участі обвинуваченого у вчиненні злочину в юридичному відношенні означає його невинуватість і тягне закриття кримінального провадження на досудовому розслідуванні та постановлення виправдувального вироку на стадії судового розгляду;

– факт притягнення особи до кримінальної відповідальності, обрання стосовно неї запобіжного заходу не повинні сприйматися як доказ її винуватості;

– до остаточного вирішення кримінального провадження й офіційного визнання особи винною у вчиненні кримінального правопорушення з нею не можна поводитися як з винною, а також публічно, в засобах масової інформації та в будь-яких офіційних документах стверджувати, що ця особа є злочинцем. Зібрані досудовим розслідуванням докази винуватості особи перевіряються і оцінюються судом під час розгляду справи по суті, за результатами яких суд постановляє виправдувальний або обвинувальний вирок, визнаючи особу невинуватою або винною у вчиненні кримінального правопорушення.

Для визнання особи винною у вчиненні кримінального правопорушення і для притягнення її до кримінальної відповідальності необхідно:

– щоб обвинувальний вирок суду стосовно такої особи набув законної сили;

– аби суд, який виніс обвинувальний вирок, був створений відповідно до встановленого законом порядку;

– щоб справа була з категорії справ, які входять до юрисдикції суду, що її розглянув;

– щоб справа у суді розглядалася за встановленою кримінальним процесуальним законодавством процедурою.

Щодо засади **доведеності вини**, то її варто розглядати у таких правових положеннях і напрацюваннях науки кримінального процесу.

Так, В. О. Попелюшко вважає, що «принцип забезпечення доведеності вини полягає в тому, що закон наділяє суб'єктів, уповноважених здійснювати функцію кримінального переслідування та підтримання державного обвинувачення в суді, комплексом повноважень та процесуальних можливостей довести вину особи в усіх випадках, коли нею дійсно був вчинений злочин, а на інших суб'єктів процесу покладає обов'язки сприяти та (або) не перешкоджати цьому протиправними методами»¹.

Суть засади забезпечення доведеності вини зводиться до того, що повідомлення особі про підозру, ухвалення обвинувального вироку суду, затримання, арешт та застосування інших запобіжних заходів

¹ Попелюшко В. Принцип забезпечення доведеності вини в кримінальному судочинстві. *Вісник прокуратури*. 2003. № 5 (23).

допускається лише за наявності беззаперечних доказів причетності особи до вчинення кримінального правопорушення.

Забезпечення доведеності вини розглядається як одна зі складових обставин, які підлягають з'ясуванню під час кримінального провадження, або зводиться до доведеності вини достатніми доказами, які не дають підстав сумніватися у ній, або розглядається крізь призму засади презумпції невинуватості.

Отже, забезпечення доведеності вини потрібно розуміти так: держава гарантує, що вина особи (підозрюваного, обвинуваченого) буде доведена або спростована в межах процесуального закону належними, беззаперечними доказами, зібраними уповноваженими особами.

3.2.12 Засада гласності та відкритості судового провадження та повне фіксування технічними засобами судового засідання і процесуальних дій

До основних засад судочинства в Україні п. 7 ч. 3 ст. 129 Конституції України віднесено гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами. Це означає, що гласність і повне фіксування судового процесу технічними засобами є невід'ємними й обов'язковими складовими судового процесу в межах, установлених Конституцією України та деталізованих у процесуальному законодавстві.

Ст. 27 КПК України «Гласність і відкритість судового провадження та повне фіксування технічними засобами судового засідання і процесуальних дій» передбачено, що учасники кримінального провадження, а також особи, які не брали участі у кримінальному провадженні, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси або обов'язки, не можуть бути обмежені у праві на отримання в суді усної і письмової інформації щодо результатів судового розгляду. Ніхто не може бути обмежений у праві на отримання в суді інформації про дату, час і місце судового розгляду та про ухвалені в ньому судові рішення, окрім випадків, установлених законом.

Кримінальне провадження у судах усіх інстанцій здійснюється відкрито.

Слідчий суддя, суд можуть ухвалити рішення про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні впродовж усього судового провадження або його окремої частини лише у випадках:

- якщо обвинуваченим є неповнолітній;
- розгляду справи про злочин проти статевої свободи та статевої недоторканості особи;

- необхідності запобігти розголошенню відомостей про особисте та сімейне життя або обставин, які принижують гідність особи;
- якщо здійснення провадження у відкритому судовому засіданні може призвести до розголошення таємниці, що охороняється законом;
- необхідності забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні.

Особисті записи, листи, зміст особистих телефонних розмов, телеграфних та інших повідомлень можуть бути оголошені у відкритому судовому засіданні, якщо слідчий суддя, суд не ухвалить рішення про їх дослідження у закритому судовому засіданні на підставі п. 3 ч. 2 ст. 27 КПК України.

Кримінальне провадження у закритому судовому засіданні суд здійснює з додержанням правил судочинства, передбачених КПК України. На судовому розгляді в закритому судовому засіданні можуть бути присутні лише сторони й інші учасники судового провадження.

Під час судового розгляду та у випадках вимог Глави 20 КПК України. Під час досудового розслідування забезпечується повне фіксування судового засідання та процесуальних дій за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів. Офіційним записом судового засідання є лише технічний запис, здійснений судом у порядку, передбаченому КПК України.

В Україні кожний громадянин, який досяг 16 років, має право бути присутнім у залі судового засідання, в якому розглядається кримінальна справа. Перебіг судового розгляду та його результати можуть висвітлюватись у засобах масової інформації або іншим способом доводитися до населення. Це так звана зовнішня гласність. Але навіть коли справа слухається в закритому судовому засіданні, ця засада зовсім не виключається, оскільки діє внутрішня гласність – присутність у судовому засіданні прокурора, потерпілого, обвинуваченого, захисника й інших учасників судового розгляду, а також свідків, експерта, спеціаліста, перекладача.

Окрім того, вироки судів у всіх випадках проголошуються публічно, їх зміст може бути доведено до відома населення і засобами масової інформації. Однак вироки у справах, які слухалися в закритих судових засіданнях, не повинні містити відомості, що стали підставою для проведення закритого судового розгляду.

Утілення ідеї гласності у судочинство має важливе значення для формування правосвідомості населення, довіри до правосуддя, забезпечує виховний вплив судового процесу на підсудних, громадян у залі суду і поза нею через засоби масової інформації. Гласність є своєрідним громадським контролем за діяльністю суддів, прокурорів, слідчих, адвокатів, що, безумовно, підвищує у них відчуття відповідальності за перебіг і результати процесу, позитивно впливає на етику взаємин осіб,

які беруть участь у справі, і посередньо, але доволі відкрито сприяє підвищенню професійної кваліфікації суддів, прокурорів, адвокатів завдяки ліпшому баченню у таких умовах власних помилок і похибок, а також позитивних актів діяльності.

Гласність судового розгляду є загальним правилом для всіх судів, окрім випадків, передбачених законом, коли судовий розгляд має бути або може бути закритим. Проте особи молодші за 16 років до залу суду не допускаються взагалі. Для таких осіб робиться виняток, коли вони є підсудними, потерпілими або свідками у справі.

Судове засідання обов'язково має бути закритим, якщо йдеться про охорону державної таємниці.

Основним мотивом проведення судового розгляду в закритому засіданні в справах про злочини осіб, які не досягли 16-річного віку, є підвищена вразливість, навіюваність підлітків. З огляду на це, є доволі великий ризик негативного впливу на них присутніх у залі судового засідання та їх поведінки, що може зашкодити одержанню від неповнолітніх повних і правдивих показань.

Закритий розгляд справ про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи обумовлюється інтересами охорони суспільної моралі, інтересами потерпілого, усуненням негативного впливу присутніх, яких цікавлять не правовідносини у сфері охорони статевої свободи і недоторканості, а зовнішні вияви злочинів. Загалом такий розгляд створює умови для всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин справи.

Конституція України в ст. 32 проголошує, що «ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України». Досудове розслідування і судовий розгляд належать до таких випадків. Проте законодавець максимально можливо обмежує це втручання, запровадивши таємницю слідства та закритий розгляд справи. Отже, необхідність розгляду в суді інтимних сторін життя осіб, які беруть участь у справі, може бути підставою для рішення суду про закритий розгляд справи.

Законодавець цілком логічно надав можливість суду провадити закритий розгляд справи у разі, коли цього потребують інтереси безпеки осіб, взятих під захист. Після повернення обвинуваченого до залу судового засідання суд зобов'язаний ознайомити його з показаннями, які надавалися за його відсутності, і вислухати його пояснення з приводу цих показань. Як виняток суд може звільнити потерпілих і свідків, взятих під захист, від обов'язку з'являтися у судове засідання за наявності письмового підтвердження показань, наданих ними раніше (ст. 16 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23 грудня 1993 р.).

До предмета гласності кримінального процесу належать інформація про хід розслідування і судового розгляду кримінального провадження, проміжні та кінцеві результати такої діяльності. Якщо на досудовому розслідуванні та під час ухвалення вироку в нарадчій кімнаті ця інформація повинна бути процесуально оформленою, цілісною та завершеною, то в процесі судового розгляду вона, крім того, полягає і в розголошенні цього змісту показань, матеріалів, документів тощо, тобто характеризуватися ще й повнотою та послідовністю.

Відтак до змісту цієї засади, якщо підсумувати наведене, належать такі елементи:

- розгляд справ у всіх судах відбувається відкрито;
- повідомлення про час і місце розгляду справи;
- повне фіксування судового розгляду кримінальних проваджень технічними засобами;
- у випадках, передбачених Главою 20 КПК України (проведення окремих слідчих (розшукових) дій) повного фіксування процесуальних дій на стадії досудового розслідування;
- підстави та загальний порядок здійснення розгляду кримінальної справи у закритому судовому засіданні;
- прилюдне оголошення вироків, ухвал і постанов, якими закінчується судовий розгляд.

Можемо також зробити висновки, що засада гласності та відкритості в кримінальному судочинстві (значення):

- забезпечує виконання судом його виховної та попереджувальної функцій;
- дає змогу громадськості контролювати діяльність державних органів, що підсилює відчуття відповідальності в останніх і підвищує рівень ефективності їхньої роботи;
- підсилює зв'язок суду з громадськістю, спрямовує його на усунення причин і умов учинення кримінальних правопорушень і їхнє попередження;
- підвищує силу і переконливість судового вироку як акту правосуддя;
- зміцнює гарантії прав і законних інтересів особистості;
- є знярядям пропаганди моральності та права.

Гласність судового розгляду забезпечується офіційним записом судового засідання – технічним записом (ч. 5 ст. 27 КПК України) і передбаченим ст. 129 Конституції України повним фіксуванням судового процесу технічними засобами на вимогу хоча б одного учасника судового розгляду справи або за ініціативою суду.

Міжнародний пакт про громадянські та політичні права передбачає: «Преса і публіка можуть не допускатися на весь судовий розгляд

або частину його з міркувань моралі, громадського порядку або державної безпеки в демократичному суспільстві, або коли того вимагають інтереси приватного життя сторін, або тією мірою, якою це, на думку суду, є строго необхідним, – за особливих обставин, коли публічність порушувала б інтереси правосуддя; однак будь-яка судова постанова в кримінальній... справі повинна бути публічною, за винятком тих випадків, коли інтереси неповнолітніх вимагають іншого...» (ч. 1 ст. 14).

А Закон України «Про судоустрій та статус суддів» у ст. 11 визначає, що особи, присутні в залі судового засідання, представники засобів масової інформації можуть проводити в залі судового засідання фотозйомку, відео- та аудіозапис із використанням портативних відео- та аудіотехнічних засобів без отримання окремого дозволу суду, але з урахуванням обмежень, установлених законом. Трансляція судового засідання здійснюється з дозволу суду.

Проведення в залі судового засідання фотозйомки, відеозапису, а також трансляція судового засідання повинні відбуватися без створення перешкод у веденні засідання та здійсненні учасниками судового процесу їхніх процесуальних прав. Суд може визначити місце в залі судових засідань, з якого має проводитися фотозйомка, відеозапис.

3.2.13 Засада змагальності сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості

Ця засада закріплена у п. 4 ст. 129 Конституції України та ст. 22 КПК України. *Аналізуючи їх зміст, можна виокремити такі складові цієї засади:*

- розмежування функцій обвинувачення, захисту та правосуддя;
- наділення сторін рівними процесуальними правами для виконання своїх функцій;
- керівне положення суду в кримінальному процесі й надання тільки суду права ухвалювати рішення у справі.

Засада змагальності сторін – це правове положення, згідно з яким двом рівноправним сторонам (обвинувачення і захисту) забезпечується можливість брати активну участь у дослідженні обставин кримінального провадження перед незалежним арбітром – судом, який не може здійснювати інших функцій, окрім функції правосуддя. ЄСПЛ розглядає змагальність як «одну із рис більш широкої концепції справедливого судочинства у кримінальних справах» (рішення від 26 травня 1988 р. у справі «Екбатані проти Швеції»), а також, що «змагальність є фундаментальним принципом судового розгляду», зокрема в рішенні у справі «Салов проти України» від 6 вересня 2005 р. Окрім того, ЄСПЛ

наголошує, що відповідно до змісту цього принципу кожна сторона повинна отримати можливість ознайомитися з усіма доказами та зауваженнями, що надані іншою стороною, та відповісти на них. Водночас практика вказаного органу не зазначає про дію цієї засади на стадії досудового розслідування, не йдеться про дію цієї засади на досудових стадіях і у Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, де в ч. 1 ст. 6, п. b, c та d ч. 3 ст. 6 вказано на вияви змагальності тільки під час судового розгляду. Але такий стан речей не означає, що ця засада не діє на стадії досудового розслідування в національному кримінальному процесі. Засада змагальності діє на всіх стадіях кримінального судочинства, зокрема й під час реалізації судом функції судового контролю на стадії досудового розслідування.

Потрібно враховувати, що, як правило, стаття 6 п. 1 Конвенції вимагає, аби органи кримінального переслідування повідомляли захисту всі наявні у них докази і для обвинувачення, і для виправдання («Роу і Девіс проти Сполученого Королівства» (Rowe and Davis v. the United Kingdom)).

Змагальність передбачає таку побудову кримінального процесу, в разі якої функції обвинувачення, захисту (а також дотичні до них функції підтримання цивільного позову та заперечення проти нього) чітко розмежовані, відокремлені від функції правосуддя (вирішення справи) і виконуються суб'єктами (сторонами), що користуються рівними правами для відстоювання власних інтересів (прокурор, захисник). Суд у разі цього займає керівне становище у процесі, створює необхідні умови для швидкого, повного і неупередженого дослідження обставин кримінального провадження та вирішує його по суті.

Основна повнота змісту засади змагальності виявляється звісно ж на стадіях судового розгляду, де сторонам надано паритетність у правах та можливостях участі у дослідженні доказів кримінального провадження.

Розмежування функцій обвинувачення, захисту і правосуддя цією засадою означає, що ні обвинувачення, ні захист не можуть брати на себе будь-якої за змістом або формою частки суддівської функції розгляду справи, а суд, своєю чергою, в жодному разі не може виконувати функцію обвинувачення або захисту. Водночас передбачається, що між обвинуваченням і захистом відбувається у процесі професійний спір, а тому жодна зі сторін не може виконувати функцій іншої. Не допускається поєднання в одній процесуальній особі кількох функцій кримінальної процесуальної діяльності.

Кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав і законних інтересів відповідними засобами.

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

Повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, звернення з обвинувальним актом та підтримання державного обвинувачення у суді здійснюється прокурором. У випадках, передбачених КПК України, повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення може здійснюватися слідчим за погодженням із прокурором, а обвинувачення може підтримуватися потерпілим, його представником. Останнє положення дає змогу реалізувати повною мірою право потерпілого на відновлення порушених його прав та свобод, навіть у тому разі, коли прокурор як сторона державного обвинувачення відмовляється від підтримання обвинувачення в суді.

Ця засада пов'язана із засадою забезпечення підозрюваному, обвинуваченому права на захист, адже КПК України визначає, що захист здійснюється підозрюваним або обвинуваченим, його захисником або законним представником, чим вкотре визначає сторону захисту та процесуальних осіб, котрі мають право на реалізацію функції захисту в кримінальному судочинстві.

Суд, зберігаючи об'єктивність і неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків. Із цієї норми держава в особі органів судової влади є гарантом реалізації сторонами кримінального процесу їх прав під час здійснення ними своїх процесуальних повноважень.

Змагальність кримінального процесу відтак характеризується наявністю таких ознак:

- чітке розмежування функцій обвинувачення, захисту і правосуддя (вирішення справи);
- право суб'єктів відстоювати власні інтереси шляхом змагання між собою;
- рівність процесуально-правових можливостей сторін обвинувачення і захисту;
- особлива роль суду в процесі як незалежного і неупередженого суб'єкта. Суд не може виконувати ні функцію захисту, ні функцію обвинувачення, так само як і жодна зі сторін не може виконувати функції суду.

Окремі елементи засади змагальності мають місце і на стадії досудового розслідування, наприклад, у випадках обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, оскарження до суду процесуальних рішень слідчого, прокурора, де вирішення відповідних питань здійснюється у формі змагання сторін захисту й обвинувачення.

3.2.14 Засада диспозитивності

Засада *диспозитивності* – це конституційно-правове положення, згідно з яким суб'єктам кримінального процесу надано та забезпечено можливість вільно в межах закону обирати способи поведінки для захисту своїх кримінально-правових і процесуальних прав, а також впливати на хід і результати кримінальної процесуальної діяльності (п. 4 ч. 3 ст. 129; ч. 1 ст. 63 Конституції України, ст. 26 КПК України).

Дія цієї засади забезпечується зазначеними положеннями:

– сторони кримінального провадження є вільними у використанні своїх прав у межах та у спосіб, передбачених КПК України;

– відмова прокурора від підтримання обвинувачення тягне закриття кримінального провадження за винятком випадків, передбачених КПК України;

– слідчий суддя, суд у кримінальному провадженні вирішує лише ті питання, що винесені на його розгляд сторонами та віднесені до його компетенції КПК України;

– кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення розпочинається лише на підставі заяви потерпілого. Відмова потерпілого, а у випадках, передбачених КПК України, – його представника від обвинувачення є безумовною підставою для закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення.

Свобода вибору поведінки сторін кримінального провадження дає змогу повною мірою реалізувати свої процесуальні функції та використати передбачені законом способи процесуальної самореалізації. Так, компетенція органів досудового розслідування, прокурора на стадії досудового розслідування та судового розгляду прокурором виявляється у вільному виборі представлення доказів винуватості, послідовності їх представлення, а також виборі процесуального інструментарію для досягнення завдань кримінального провадження. А щодо сторони захисту, то ця засада дозволяє і пасивний захист – обов'язок доказування покладається на сторону обвинувачення, і активний – використання наданих законом прав на виявлення та представлення доказів невинуватості підозрюваного, обвинуваченого в інкримінованому йому кримінальному правопорушенні.

Відсутність волі держави в особі державного обвинувача – прокурора щодо підтримання державного обвинувачення – це фактична воля про закриття кримінального провадження стосовно конкретної особи, або провадження загалом, що не потребує доведення невинуватості підозрюваного або обвинуваченого в додатковий спосіб.

Що стосується суду, то засада диспозитивності обмежує його у дослідженні обставин кримінального провадження межами висунутого обвинувачення.

А поділ проваджень за їх характером на приватне та публічне обвинувачення є способом реалізації кримінально-правової політики держави щодо захисту прав і свобод суспільства, держави й окремих громадян від протиправних посягань, згідно з якою провадження приватного обвинувачення – його початок та розгляд – залежать від волі потерпілого.

3.2.15 Засада забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій або бездіяльності

Право людини на захист свого життя і здоров'я, честі та гідності, своїх прав і свобод є основоположним. Згідно з п. 3 ст. 2 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, прийнятого 16 грудня 1966 р. і ратифікованого Україною 19 жовтня 1973 р., кожна держава зобов'язана забезпечити будь-якій особі, яка перебуває у межах її території та під її юрисдикцією, ефективний засіб правового захисту в разі порушення її прав і свобод. Право на захист повинно бути забезпечено державою, її компетентними органами влади. Відповідно до ст. 55 Конституції України, права і свободи громадянина України захищаються судом. Суть такого захисту полягає у тому, що кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій або бездіяльності органів державної влади.

Положення ст.ст. 21 і 22 Конституції України гарантують, що держава зобов'язана забезпечити кожному можливість відстоювати власний погляд, права у суперечці з будь-якими органами і службовими особами, заразом, які здійснюють досудове розслідування. Процесуальний порядок такого оскарження дає змогу громадянам реалізувати власні права в межах кримінального судочинства.

У кримінальному процесуальному законодавстві зміст цієї засади закріплений у ст. 24 КПК України:

– кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій або бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого в порядку, передбаченому КПК України;

– гарантується право на перегляд вироку, ухвали суду, що стосується прав, свобод або інтересів особи, судом вищого рівня у порядку, передбаченому КПК України, незалежно від того, чи брала така особа участь у судовому розгляді.

Потрібно акцентувати на зазначеному в ст. 24 КПК України формулюванні: «Кожному гарантується право на оскарження», а саме стосовно кола осіб такого оскарження. Зважаючи на те, що ця норма, як вказано, є похідною від конституційної норми (ст. 55 Конституції Укра-

їни), то для з'ясування кола суб'єктів оскарження розглянемо рішення Конституційного Суду України № 9-зп від 25 грудня 1997 року, за яким суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їхні права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод¹. Підтвердженням чого є послідовна позиція Конституційного Суду України, який підтвердив у Рішенні № 19-рп/2011, що положення ч. 2 ст. 55 Конституції України необхідно розуміти так, що конституційне право на оскарження в суді будь-яких рішень, дій або бездіяльності всіх органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб гарантовано кожному. Реалізація цього права забезпечується у відповідному виді судочинства і в порядку, визначеним процесуальним законом².

Процесуальна регламентація суб'єктності, права та процедури оскарження під час досудового розслідування передбачена у ст.ст. 303–309 КПК України.

Так, відповідно до Глави 26 КПК України «Оскарження рішень, дій або бездіяльності під час досудового розслідування», у ст. 303 зазначено, що *на досудовому провадженні можуть бути оскаржені такі рішення, дії або бездіяльність слідчого або прокурора:*

– бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви або повідомлення про кримінальне правопорушення, не поверненні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст. 169 КПК України, а також у нездійсненні інших процесуальних дій, які він зобов'язаний учинити у визначений КПК

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненнями жителів міста Жовті Води) : Рішення від 25 грудня 1997 р. № 9-зп URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-97>

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Осетрова Сергія Володимировича щодо офіційного тлумачення положень ч. 2 ст. 55 Конституції України, ч. 2 ст. 2, п. 2 ч. 3 ст. 17 КАС України, ч. 3 ст. 110, ч. 2 ст. 236 Кримінально-процесуального кодексу України та конституційним поданням Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ щодо офіційного тлумачення положень ст.ст. 97, 110, 234, 236 Кримінально-процесуального кодексу України, ст.ст. 3, 4, 17 КАС України в аспекті ст. 55 Конституції України (справа про оскарження бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо заяв про злочини) : Рішення від 14 грудня 2011 р. № 19-рп/2011. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-11>

України строк – заявником, потерпілим, підозрюваним, володільцем тимчасово вилученого майна;

– рішення слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування – потерпілим, підозрюваним;

– рішення слідчого про закриття кримінального провадження – заявником, потерпілим;

– рішення прокурора про закриття кримінального провадження – заявником, потерпілим, підозрюваним;

– рішення прокурора, слідчого про відмову у визнанні потерпілим – особою, якій відмовлено у визнанні потерпілою;

– рішення, дії або бездіяльність слідчого або прокурора при застосуванні заходів безпеки – особами, до яких можуть бути застосовані заходи безпеки, передбачені законом;

– рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій – особою, якій відмовлено у задоволенні клопотання;

– рішення слідчого, прокурора про зміну порядку досудового розслідування та продовження його згідно з правилами, передбаченими Главою 39 КПК України – підозрюваним.

Інші скарги на рішення, дії або бездіяльність слідчого або прокурора не розглядаються під час досудового розслідування і можуть бути предметом розгляду під час підготовчого провадження у суді згідно з правилами ст.ст. 314–316 КПК України.

Під час підготовчого судового засідання можуть бути оскаржені рішення, дії або бездіяльність, передбачені пп. 5, 6 ч. 1 ст. 303 КПК України.

Відповідно до ст. 309 КПК України, під час досудового розслідування можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про:

– відмову в наданні дозволу на затримання;

– застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою або відмову в його застосуванні;

– продовження строку тримання під вартою або відмову в його продовженні;

– застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту або відмову в його застосуванні;

– продовження строку домашнього арешту або відмову в його продовженні;

– поміщення особи в приймальник-розподільник для дітей або відмову в такому поміщенні;

– продовження строку тримання особи в приймальнику-розподільнику для дітей або відмову в його продовженні;

- направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи або відмову у такому направленні;
- арешт майна або відмову в ньому;
- 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 або юридична особа позбавляються можливостей здійснювати свою діяльність;
- відсторонення від посади або відмову у ньому.

Під час досудового розслідування також можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження, повернення скарги на рішення, дії або бездіяльність слідчого, прокурора або відмову у відкритті провадження по ній.

Скарги й інші ухвали слідчого судді оскарженню не підлягають і заперечення проти них можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді. Оскарження ухвал слідчого судді відбувається в апеляційному порядку.

Отже, конфлікти, що виникають у сфері людської діяльності і пошуки виходу із таких ситуацій, прагнення будь-якими правовими методами та засобами врегулювати суперечку мирним шляхом заохочується державою, забезпечується встановленням доступних, простих процедур у кримінальному провадженні. У цьому й полягає аксіологічне значення інституту оскарження рішень, дій або бездіяльності суб'єктів, які ведуть досудове кримінальне провадження¹.

Потрібно пам'ятати, що право на оскарження може стосуватися різноманітних рішень. Одним із найбільш проблемних питань у справах проти України є порушення п. 4 ст. 5 Конвенції.

Так, ЄСПЛ у пілотному рішенні у справі «Харченко проти України» (Kharchenko v. Ukraine) від 10 лютого 2011 року (заява № 40107/02) зазначив: п. 82 – *заявник скаржився на відсутність перегляду питання щодо тримання під вартою під час судового розгляду*; п. 83 – *уряд повідомив, що клопотання заявника про звільнення з-під варти були розглянуті 12 жовтня 2001 року, 29 січня, 28 лютого, 4, 11 і 14 березня, 19 і 29 квітня, 23 липня, 14 жовтня і 24 грудня 2002 року, а також 13 березня 2003 року. Беручи до уваги серйозність обвинувачень та ризик ухилення від слідства, національні суди відмовляли в задоволенні цих клопотань. Уряд зазначив, що безуспішність спроб заявника домогтися*

¹ Валігура Д. М. Оскарження до суду рішень, дій чи бездіяльності органу досудового розслідування та прокурора : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2013. 18 с.

свого звільнення не означає, що ці національні засоби юридичного захисту неефективні. Уряд вважав, що заявник та його захисник мали можливість оскаржити законність тримання заявника під вартою і скористалися нею. Уряд дійшов висновку, що порушення пункту 4 статті 5 не було; п. 84 – суд нагадує, що пункт 4 статті 5 Конвенції передбачає право осіб, яких затримано або взято під варту, на перегляд процесуальних і матеріально-правових умов, які з точки зору Конвенції є суттєвими для забезпечення «законності» позбавлення їх свободи. Це означає, що компетентний суд має перевірити не лише дотримання процесуальних вимог національного законодавства, а й обґрунтованість підозри, на підставі якої здійснено затримання, та легітимність мети, з якою особу затримано і потім узято під варту (див. рішення у справі «Буткявічюс проти Литви» (*Butkevicius v. Lithuania*), № 48297/99, п. 43, ЄСПЛ 2002-II (витяги)); п. 85 – суд зазначає, що, як свідчать обставини справи, яка розглядається, питання законності тримання заявника під вартою неодноразово розглядалося національними судами. Проте судові рішення щодо тримання заявника під вартою не повністю задовольняють вимоги пункту 4 статті 5. Відповідні рішення для тримання заявника під вартою повторювали типовий набір підстав без дослідження їх належності у світлі обставин конкретної ситуації заявника (див., *mutatis mutandis*, рішення у справі «Белевітський проти Росії» (*Belevitskiy v. Russia*), № 72967/01, пп. 111–112, від 1 березня 2007 року); п. 86 – суд далі зазначає, що клопотання заявника від 26 вересня 2001 року про звільнення з-під варти було розглянуте судом лише 15 жовтня 2001 року, що не відповідає вимозі судового розгляду без зволікань. Як свідчать матеріали справи, зазначене клопотання було подано ще до того, як матеріали кримінальної справи були передані до суду. Матеріали справи передавалися до суду протягом дев'яти днів. Суду знадобилося сім днів, щоб провести попередній розгляд справи, і ще три дні – щоб прийняти рішення щодо клопотання заявника (див. пункти 13–15 вище). Видається, що швидкість розгляду питання законності тримання заявника під вартою залежала від дати судового засідання в його справі, що за обставин цієї справи було на шкоду інтересам заявника і є проблемою, яка постійно виявляється у справах проти України (див., *mutatis mutandis*, рішення у справі «Сергій Волосюк проти України» (*Sergey Volosyuk v. Ukraine*), № 1291/03, п. 57, від 12 березня 2009 року) через відсутність чітких і передбачуваних положень, які б на стадії судового розгляду забезпечували процедуру, сумісну з вимогами пункту 4 статті 5 Конвенції під час стадії судового розгляду (див. рішення у справі «Молодорич проти України» (*Molodorych v. Ukraine*), № 2161/02, п. 108, від 28 жовтня 2010 року, не остаточне); п. 87 – тому Суд вважає, що мало місце порушення пункту 4 статті 5 Конвенції.

3.2.16 Засада доступу до правосуддя та обов'язковість судових рішень

Відповідно до ст. 55 Конституції України, права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Зміст зазначеної статті Основного Закону відповідає міжнародно-правовим стандартам щодо гарантованого захисту основних прав і свобод людини. Право на справедливий судовий розгляд закріплюється Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Право на справедливий судовий розгляд охоплює і право кожного на доступ до правосуддя. Ст. 6 Конвенції передбачає право на справедливий судовий розгляд і цивільних, і кримінальних справ. У тих випадках, коли ст. 6 Конвенції підлягає застосуванню в цивільно-правовій або кримінально-правовій сферах, вона забезпечує право на «розгляд... незалежним і безстороннім судом». Це так зване «право на суд», про що зазначив ЄСПЛ – рішення у справі «Голдер проти Сполученого Королівства», 1975 р. Його розглядають як таке, що складається з трьох основних елементів. По-перше, повинен бути «суд», який встановлений законом і відповідає вимогам незалежності та безсторонності. По-друге, суд повинен мати широку юрисдикцію, достатню для вирішення всіх аспектів спору або обвинувачення, до яких застосовується ст. 6. По-третє, відповідна особа повинна мати доступ до суду.

Згідно з вимогами Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та Конституції України, розгляд справ має здійснюватися незалежним і неупередженим судом. Забезпечення незалежності суддів є невід'ємною складовою їхнього статусу, конституційним принципом організації і функціонування судів та професійної діяльності суддів. Він закріплений у ст.ст. 126, 129 Конституції України, ст. 6 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02 червня 2016 р.

Доступ до правосуддя в контексті кримінального провадження означає надання учасникові провадження можливості (права) звертатися до суду за захистом свого права або охоронюваного законом інтересу, заявляти різні клопотання, оскаржувати до слідчого судді, суду або суду вищої інстанції рішення учасників провадження, які наділені владними повноваженнями й учиняють такі дії або ухвалюють рішення.

У практиці ЄСПЛ щодо питання права на суд і на доступ до нього чітко простежується підхід, згідно з яким особі має забезпечуватися можливість звернутися до суду для вирішення певного питання, а держава не повинна запроваджувати правові або чинити нелегітимні перешкоди для здійснення цього права¹.

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. Київ : Юстиніан, 2012. С. 81.

Основні вимоги Конвенції, зокрема, прослідковуються у рішенні ЄСПЛ у справі «Плахтеев та Плахтеева проти України» (заява № 20347/03): п. 35 – суд повторює, що пункт 1 статті 6 гарантує кожному право на звернення до суду з позовом щодо його прав та обов'язків цивільного характеру. У такій формі в цьому пункті втілено «право на суд», одним з аспектів якого є право доступу, тобто право на порушення провадження в суді за цивільним позовом (див. рішення у справі «Голдер проти Сполученого Королівства» (*Golder v. the United Kingdom*) від 21 лютого 1975 року, серія А, № 18, сс. 17–18, пп. 35–36). Однак це право не є абсолютним. Воно може підлягати законним обмеженням, таким, наприклад, як передбачені законом строки давності, заходи забезпечення позову, нормативне регулювання такого права стосовно неповнолітніх та психічно хворих осіб (див. рішення у справі «Стаббінгс та інші проти Сполученого Королівства» (*Stubbings and Others v. the United Kingdom*) від 22 жовтня 1996 року, *Reports 1996-IV*, с. 1502-3, пп. 51–52; і у справі «Толстой Милославський проти Сполученого Королівства» (*Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom*) від 13 липня 1995 року, серія А, № 316-В, сс. 80–81, пп. 62–67). Якщо доступ до суду обмежено внаслідок дії закону або фактично, Суд має з'ясувати, чи не порушило встановлене обмеження саму суть цього права і, зокрема, чи мало воно законну мету, і чи існувало відповідне пропорційне співвідношення між застосованими засобами і поставленою метою (див. рішення у справі «Ашингдейн проти Сполученого Королівства» (*Ashingdane v. the United Kingdom*) від 28 травня 1985 року, серія А, № 93, сс. 24–25, п. 57); п. 36 – суд зазначає, що позов заявників було залишено без розгляду по суті, оскільки відповідачем не міг бути суд, захищений імунітетом від такого позову. Суд нагадує, що питання імунітету суддів вже зустрічалося при розгляді однієї із справ, і в ній Суд дійшов висновку, що такий імунітет мав законну мету, оскільки був засобом забезпечення належного здійснення правосуддя. Суд також постановив, що, з огляду на обставини тієї справи, таке обмеження було пропорційним (див. «Ернст та інші проти Бельгії» (*Ernst and Others v. Belgium*), № 33400/96, пп. 47–57, від 15 липня 2003 року); п. 37 – проте у справі, що розглядається, Суд не має необхідності встановлювати, чи було обмеження права заявників на доступ до суду – як наслідок особливого імунітету суддів і судів від юрисдикції щодо зазначеного вище позову – пропорційним у світлі обставин справи, оскільки існують більш очевидні підстави для сумніву в тому, що право заявників на доступ до суду було дотримано. Зокрема, Суд занепокоєний тим фактом, що позов заявників було подано не лише проти районного суду, який справді мав імунітет від цивільного позову, але також проти ДПП, яка такого імунітету не мала. Суд вказує на те, що в позові

заявників ДПП була зазначена як ще один відповідач і стверджувалось, що (i) вони не мали змоги домогтися повернення автомобіля і пишениці з ДПП після винесення судом рішення в адміністративній справі – тобто, коли вже не було юридичних підстав для подальшого утримування їхнього майна; та (ii) що під час перебування в розпорядженні ДПП майно суттєво зіпсувалося. Ці скарги не мали жодного стосунку до районного суду і явно були адресовані ДПП. Однак національні суди не відреагували на цю частину позову і не пояснили, чому їй не можна було розглянути в рамках змагального судового процесу. Зокрема, Верховний Суд відхилив касаційну скаргу заявників, не давши яких-небудь пояснень з цього приводу; п. 38 – суд зазначає, що аргумент Уряду про те, що заявники повинні були подати проти ДПП окремий позов, є непереконливим. Зазначене порушення впливає з того, що національні суди не вирішили в судовому порядку вже поданий позов заявників, а не з відсутності загальної можливості вчинення позову проти ДПП. Суд також зазначає, що при розгляді позову заявників національні суди не поінформували їх про існування такої можливості. Більше того, видається цілком можливим, що рішення судів спонукали заявників до протилежного висновку, а саме – про відсутність у них жодних шансів домогтися судового розгляду будь-якої частини їхнього позову. У будь-якому разі Суд вважає, що вимога подання від заявників окремого позову проти ДПП після того, як вони раніше вже вчинили законним чином такий позов, покладає на заявників надмірний і безпідставний тягар. Тому Суд відхиляє заперечення Уряду щодо невичерпання національних засобів юридичного захисту і визнає, що відмова національних органів вирішити справу стосовно позову заявників проти ДПП позбавила заявників права на доступ до суду. Отже, було порушено пункт 1 статті 6 Конвенції.

Аналізуючи норми КПК України, зокрема ті, що стосуються відмови у розгляді відповідних звернень слідчим суддею, судом різних інстанцій (ст.ст. 304, 309, 399 КПК України), можемо зробити висновок про дії в нормах КПК України механізму реалізації засади доступу до правосуддя. Тобто ситуації, коли закріплюється не гарантоване право звернення до суду, а взаємообумовлений механізм звернення з урахуванням прав і свобод усіх учасників кримінальної процесуальної діяльності.

У своїй практиці ЄСПЛ неодноразово наголошував, що право на доступ до суду, закріплене у ч. 1 ст. 6 Конвенції, не є абсолютним. Воно може бути піддане допустимим обмеженням, оскільки потребує за своєю природою державного регулювання. Суд повинен переконатися в тому, що право доступу до суду не обмежується такою мірою, що, власне, суть права буде зведена нанівець. Чинний КПК України встановлює обмеження для обвинуваченого або інших учасників провадження на оскарження вироку, який був ухвалений за результатами спрощеного

провадження щодо кримінальних проступків (ч. 1 ст. 394 КПК України). Також певні обмеження права на оскарження в апеляційному порядку встановлені для вироку суду, який був ухвалений на підставі угод (ст. 473 КПК України). Наявні обмеження не обмежують загального права на доступ до правосуддя.

Ч. 2 ст. 21 КПК України визначає, що вирок та ухвала суду, які набрали законної сили у порядку, визначеному КПК України, є обов'язковими і підлягають безумовному виконанню на всій території України. Ця засада пов'язана із засадою обов'язковості судових рішень, яка закріплена на конституційному рівні (ч. 5 ст. 124, п. 9 ч. 3 ст. 129 Конституції України).

Відповідно до ст. 369 КПК України, судові рішення, в якому суд вирішує обвинувачення по суті, викладається у формі вироку. Судове рішення, в якому суд вирішує інші питання, викладається у формі ухвали. Судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України. Обов'язковість урахування (преюдиційність) судових рішень для інших судів визначається процесуальним законом. Невиконання судових рішень тягне відповідальність, установлену законом. Досягнення завдань кримінального судочинства можливе лише у тому разі, коли учасники провадження, інші особи будуть упевнені у тому, що судові рішення буде виконане у встановлений строк, у повному обсязі й без необґрунтованих зволікань.

Умисне невиконання вироку або ухвали суду або перешкоджання їх виконанню є кримінальним правопорушенням, відповідальність за вчинення якого передбачена ст. 382 Кримінального кодексу України.

Зміст цієї засади охоплює положення:

– кожен має право на участь у розгляді в суді будь-якої інстанції справи, що стосується його прав та обов'язків у порядку, передбаченому КПК України;

– якщо інше не передбачене КПК України, здійснення кримінального провадження не може бути перешкодою для доступу особи до інших засобів правового захисту у випадку, якщо під час кримінального провадження порушуються її права, гарантовані Конституцією України та міжнародними договорами України.

Конституція України (ст. 124) проголошує, що рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими на всій території України.

Рішення – найважливіший акт здійснення правосуддя. Обов'язковість рішень суду наголошує на авторитеті судової влади і сприяє утворенню режиму законності та зміцненню правопорядку в державі. Судові

рішення інших держав є обов'язковими до виконання на території України за умов, визначених законом України, відповідно до міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

3.2.17 Засада свободи від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї

Ця засада міститься в ч. 1 ст. 63 Конституції України, яка проголошує, що особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї або близьких родичів, коло яких визначається законом. Таке ж положення закріплено у ст.ст. 18, 224 КПК України.

Зміст цієї засади полягає в тому, 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 або обвинувачення проти неї, у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання, а також бути негайно повідомленою про ці права;

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

Також у ч. 8 ст. 224 КПК України зазначено, що особа під час допиту має право не відповідати на запитання з приводу тих обставин, щодо надання яких є безпосередня заборона у законі (таємниця сповіді, лікарська таємниця, професійна таємниця захисника, таємниця нарадчої кімнати тощо) або які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні нею, близькими родичами або членами її сім'ї кримінального правопорушення, а також щодо службових осіб, які виконують негласні слідчі (розшукові) дії, та осіб, які конфіденційно співпрацюють із органами досудового розслідування.

Відтак свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів і членів сім'ї є запорукою дотримання засади презумпції невинуватості особи, що покладає тягар доведення вини на сторону обвинувачення.

Згідно зі ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, дотримання положення щодо свободи від самовикриття та права не свідчити проти близьких родичів і членів сім'ї є невід'ємним

елементом реалізації права особи на справедливий і публічний розгляд справи незалежним і безстороннім судом.

Порушення цієї засади має поворотне значення для результатів вирішення справи по суті. Адже формування доказів із порушенням юридичного змісту цієї засади тягне визнання таких недопустимими. На що неодноразово зауважував ЄСПЛ – справа «Нечипорук і Йонкало проти України», «Шабельник проти України», «Балицький проти України», – використання доказів, отриманих із порушенням права на мовчання і права не свідчити проти себе, членів сім'ї та близьких родичів.

Окрім того, згідно з практикою ЄСПЛ, допустимість показань як доказів, отриманих за допомогою катувань, із метою встановлення відповідних фактів у процесі призводить до його несправедливості загалом, незалежно від доказової сили таких показань і від того, або мало їх використання вирішальне значення для засудження підсудного судом («Гефген проти Німеччини»).

Потрібно враховувати, що ЄСПЛ, трактуючи поняття «право на мовчання», включає в нього й право не бути притягненим до відповідальності за відмову надати інші докази на підтвердження власної вини (справа «Функе проти Франції»). Але таке трактування не поширюється на використання в кримінальному провадженні матеріалів, які можуть бути отримані від обвинуваченого під примусом, матеріалів, які існують незалежно від волі підозрюваного, такі, як документи, отримані на підставі ордеру, змушення дихати в алкогольно-респіраторну трубку, аналізи крові, сечі, зразки шкіри для аналізу ДНК, за допомогою доступних правових процедур, таких, як тимчасовий доступ до речей і документів (справа «Саундерс проти Сполученого Королівства»).

Також позиція ЄСПЛ у контексті змісту цієї засади чітко визначена і щодо інших моментів, зокрема: *право не свідчити проти себе застосовується до кримінальних проваджень стосовно будь-яких кримінальних правопорушень, від найпростіших до найскладніших* («Сондерс проти Сполученого Королівства» (Saunders v. the United Kingdom) [ВП], п. 74); *право зберігати мовчання застосовується, починаючи зі стадії дізнання, яке провадить поліція* («Джон Мюррей проти Сполученого Королівства» (John Murray v. the United Kingdom) [ВП], п. 45).

3.2.18 Засада недоторканності права власності

Ст. 41 Конституції України передбачає, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами

свої інтелектуальної, творчої діяльності. Право приватної власності набувається у порядку, визначеному законом. Громадяни для задоволення власних потреб можуть користуватися об'єктами права державної та комунальної власності відповідно до закону. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним.

ЄСПЛ обґрунтовано зазначає, що будь-яке втручання (контроль) з боку держави в сферу приватної власності порушує «справедливий баланс» між потребами суспільства та вимогами захисту права на повагу до власності («Справа Шестаков проти Росії»).

Примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток із мотивів суспільної необхідності, на підставі й у порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості.

Примусове відчуження таких об'єктів із подальшим повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного або надзвичайного стану. Конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом. Використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам і гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі.

У цьому аспекті варто зазначити, що в кримінальному провадженні є два види інтересів: інтереси суспільні, для захисту яких створена і функціонує система кримінальної юстиції; інтереси особисті, головно підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого й інших учасників провадження, захист яких, через те саме суспільне благо, повинен бути гарантований від неправомірних посягань. Узгодження цих інтересів становить одне з найважливіших завдань кримінального провадження і його досягнення можливе лише за умови існування та дотримання певних, визначених у законі правил або форм провадження.

Показовим щодо врахування категорій «суспільний» та «особистий інтерес» при оцінці порушення засади недоторканності права власності є рішення ЄСПЛ від 19 лютого 2009 р. у справі «Христов проти України», в якому Суд робить висновок, що, хоча виправлення помилок у застосуванні закону, безперечно, становить «суспільний інтерес», в обставинах цієї справи таке виправлення здійснювалося на порушення основоположного принципу юридичної визначеності. Тому цей аргумент відхиляється і Суд визнає, що «справедлива рівновага» виявилася порушеною і що заявник ніс особистий і надмірний тягар.

Такі положення свідчать про недопустимість нівелювання особистого інтересу в формі права власності на користь суспільним або дер-

жавним інтересам. Однак така позиція не є безальтернативною. Адже суспільний інтерес у кримінальному провадженні щодо розслідування злочинів інколи є вищим за недоторканність права власності.

Тому зміст цієї засади в національному кримінальному процесуальному законодавстві полягає в тому, що:

– позбавлення або обмеження права власності під час кримінального провадження здійснюється лише на підставі вмотивованого судового рішення, ухваленого у порядку, передбаченому КПК України;

– на підставах та у порядку, передбаченому КПК України, допускається тимчасове вилучення майна без судового рішення (ст.ст. 16, 167–169).

Тобто тимчасовим вилученням майна є фактичне позбавлення підозрюваного або осіб, у володінні яких перебуває визначене майно, можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним майном до вирішення питання про арешт майна або його повернення.

Тимчасово вилученим може бути майно у вигляді речей, документів, грошей тощо, стосовно яких є достатні підстави вважати, що вони:

– підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби або знаряддя учинення кримінального правопорушення та (або) зберегли на собі його сліди;

– призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення;

– є предметом кримінального правопорушення, пов'язаного з їх незаконним обігом;

– одержані внаслідок учинення кримінального правопорушення та/або є доходами від них, а також майно, в яке їх повністю або частково перетворено.

Тимчасово вилучити майно може кожен, хто законно затримав особу в порядку, передбаченому ст.ст. 207, 208 КПК України. Кожна особа, яка здійснила законне затримання, зобов'язана одночасно із доставленням затриманої особи до слідчого, прокурора, іншої уповноваженої службової особи передати їй тимчасово вилучене майно. Факт передавання тимчасово вилученого майна засвідчується протоколом.

Тимчасове вилучення майна може здійснюватися також під час обшуку, огляду. 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.

Тобто мета, з якою здійснюється тимчасове вилучення майна, має значно більший інтерес, аніж право власності, і факт та мотиви такого вилучення покликані забезпечити стабільність гарантій дотримання прав і свобод громадян у державі. Заразом тимчасово вилучене майно повертається особі, в якій воно було вилучено:

- за постановою прокурора, якщо він визнає таке вилучення майна безпідставним;
- за ухвалою слідчого судді або суду, в разі відмови у задоволенні клопотання прокурора про арешт цього майна;
- у випадках, передбачених ч. 5 ст. 171, ч. 6 ст. 173 КПК України;
- у разі скасування арешту.

Не є порушенням цієї засади і законний арешт майна, що передбаченою підставами та процедурою Глави 17 КПК України. Так, арештом майна є тимчасове позбавлення підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які через закон несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, а також юридичної особи, стосовно якої здійснюється провадження, у разі якщо до такої юридичної особи може бути застосовано захід кримінально-правового характеру у виді конфіскації майна, можливості відчужувати певне його майно за ухвалою слідчого судді або суду до скасування арешту майна у встановленому КПК України порядку.

Відповідно до вимог КПК України, арешт майна може також передбачати заборону для особи, на майно якої накладено арешт, іншої особи, у володінні якої перебуває майно, розпоряджатися будь-яким способом таким майном та використовувати його (ч. 1 ст. 170 КПК України).

Слідчий суддя або суд під час судового провадження накладає арешт на майно, якщо є достатні підстави вважати, що вони відповідають критеріям, зазначеним у ч. 2 ст. 167 КПК України. Крім того, у разі задоволення цивільного позову суд за клопотанням прокурора, цивільного позивача може вирішити питання про накладення арешту на майно для забезпечення цивільного позову до набрання судовим рішенням законної сили, якщо таких заходів не було вжито раніше.

Арешт може бути накладено на нерухоме і рухоме майно, майнові права інтелектуальної власності, гроші у будь-якій валюті готівкою або у безготівковому вигляді, цінні папери, корпоративні права, які перебувають у власності в підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які через закон несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, і перебувають у нього або в інших фізичних, або юридичних осіб, а також які перебувають у власності юридич-

ної особи, стосовно якої здійснюється провадження, з метою забезпечення можливої конфіскації майна, спеціальної конфіскації або цивільного позову.

Заборона на використання майна, а також заборона розпоряджатися таким майном можуть бути застосовані лише у випадках, коли їх незастосування може призвести до зникнення, втрати або пошкодження відповідного майна або настання інших наслідків, які можуть перешкодити кримінальному провадженню.

Заборона використання житлового приміщення, в якому на законних підставах проживають будь-які особи, не допускається.

Потрібно також зважати на позицію ЄСПЛ щодо врахування всіх інших прав особи, які можуть бути порушені у випадку обмеження права власності. Так, у справі «Новоселецький проти України» (заява № 47148/99), рішення від 22 лютого 2005 року, заявник, зокрема, скаржився на те, що в результаті незаконного проникнення до його квартири під час його відсутності його майно було викрадено, а також на те, що у зв'язку з виселенням його з спірної квартири він залишився разом із своєю дружиною без житла та був вимушений проживати в інших осіб, в іншій області країни, в умовах, які перешкоджали здійсненню нормального сімейного життя. Стосовно захисту права власності ЄСПЛ зазначив таке: п. 115 – *суд констатує, що, неналежно перевіряючи питання існування речей заявника, прокуратура не приділяла достатньої уваги скаргам заявника, які він подавав, та не звернула увагу на відповідальність задіяних у справі органів влади. Суд із цього робить висновок, що держава не змогла забезпечити рівновагу між різними інтересами в справі та не доклала жодних зусиль для здійснення ефективного та неупередженого розслідування щодо зникнення речей заявника в результаті проникнення з дозволу влади до його квартири;* п. 116 – *виходячи з вищезазначеного, Суд констатує, що було порушення статті 1 Протоколу 1.*

3.2.19 Засада заборони

двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення

Наведена засада кореспондує із вимогами Конституції України, відповідно до якої «ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення» (ст. 61 Конституції України), із положеннями, що містяться у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (п. 7 ст. 14), які встановлюють, що «...кожна людина не повинна вдруге бути судимою або покараною за злочин, за який вона вже була остаточно засуджена

або виправдана відповідно до закону та кримінального процесуального права кожної країни»; та ст. 4 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка викладена у такому формулюванні: «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 кримінального процесуального права цієї держави».

Загалом у науковій літературі дія принципу «*non bis in idem*» пояснюється трьома обставинами.

По-перше, цей принцип відображає латинську аксіому «*neto debet bis vexari pro una et eadem causa*» (ніхто не може піддаватись більше ніж одному обвинуваченню з тієї ж самої причини) й захищає інтереси і окремої особи, і суспільства загалом.

По-друге, якщо кримінальне переслідування стосовно особи остаточно завершилося встановленням її вини або невинуватості, то неприпустимо знову здійснювати переслідування тієї ж особи за ті ж діяння і на підставі тих самих фактів. Уважається, що обвинувачення стосовно особи у вчиненні конкретного кримінального правопорушення може здійснюватися тільки один раз, після чого не може повторюватися.

І, по-третє, засада, що розглядається, втілює повагу до судових рішень, які прийняті раніше з того ж питання¹.

З аналізу міжнародно-правових норм, які закріплюють цю засаду, вбачається, що вона має свої особливості та обмеження:

– для її застосування не вимагається, щоб вирок був виконаний або виконувався – достатнім є набрання законної сили остаточною обвинувального або виправдувального вироку суду;

– принцип «*non bis in idem*» не буде порушуватися у разі перегляду справи вищим за ієрархією судом або якщо такий суд скасовує вирок і приймає рішення про проведення нового судового розгляду;

– указана норма не забороняє притягнення особи до кримінальної відповідальності за ті самі факти, за якими вона була засуджена або виправдана, якщо вони вказуватимуть на наявність ознак іншого кримінального правопорушення. Забороняється тільки притягнення особи до кримінальної відповідальності знову до того самого суду або до іншого суду за те ж кримінальне правопорушення;

– ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права не забороняє притягнення особи до кримінальної відповідальності (її

¹ Wyngaert C., Stessens G. The International nonbisinidem Principle: resolving some of the unanswered questions. *International and Comparative Law Quarterly*. 1999. Vol. 48. P. 779–804.

засудження та покарання), якщо така особа була засуджена або виправдана у порядку адміністративного процесу, або була притягнена до дисциплінарної відповідальності (чи до інших видів відповідальності). Отож ця засада застосовується, якщо особа була засуджена або виправдана у порядку кримінального судочинства;

– принцип «*non bis in idem*» не буде застосовуватися у разі відновлення судового розгляду з огляду на виняткові обставини, такі як виявлення доказів, яких не було або про які не відомо на момент винесення виправдувального вироку суду;

– наведена засада застосовується тільки щодо притягнення до відповідальності у межах однієї держави і не буде порушуватися в тому разі, якщо за одне і те саме діяння особа притягається до відповідальності спершу однією, а потім іншою державою.

Рішення ЄСПЛ є визначальними для розкриття розуміння цієї засади. У правових позиціях ЄСПЛ засада «*non bis in idem*» становить сукупність матеріально-правових і процесуальних правових положень.

Матеріально-правова складова правила «*non bis in idem*» розглядає:

– що розуміють під правопорушенням, за яке неможливо притягти особу двічі до юридичної відповідальності за одне і те саме правопорушення;

– що саме розуміють під подвійним покаранням.

ЄСПЛ зазначає, що між матеріально-правовими та процесуальними правовими компонентами є зв'язок, який характеризує, що одночасне кримінальне переслідування особи, навіть в окремих процесах, за одні і ті ж факти не оцінюються судом як порушення.

Порушенням цієї засади є притягнення до відповідальності за одне і те саме діяння більше одного разу, навіть якщо відповідальність мала різний правовий характер – забороняється притягати в одному й тому ж факті до адміністративної та кримінальної відповідальності, або до кримінальної та дисциплінарної відповідальності.

У кримінальному процесі зміст цієї засади полягає в тому, що:

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

– кримінальне провадження підлягає негайному закриттю, якщо стане відомо, що з того ж обвинувачення існує вирок суду, який набрав законної сили.

Ч. 2 ст. 19 КПК України встановлено, що кримінальне провадження підлягає негайному закриттю, якщо стане відомо, що з того ж обвинувачення є вирок суду, який набрав законної сили. Така норма повністю кореспондує із положеннями п. 6 ч. 1 ст. 284 КПК України, в яких закріплено обов'язок органу, який веде кримінальне провадження,

заразом і суду, негайно закрити провадження у разі встановлення факту наявності вироку суду щодо обвинуваченого за тим самим обвинуваченням, а також ухвали суду про закриття кримінального провадження. З таких підстав варто вважати, що підставою для закриття кримінальної справи є наявність вироку або ухвали суду про закриття кримінального провадження, які набрали законної сили, стосовно конкретної особи з того ж обвинувачення.

Якщо ж у кримінальному правопорушенні брали участь інші особи, які не були притягнуті до кримінальної відповідальності, то наявність вироку щодо цього правопорушення не є перешкодою для притягнення співучасників до кримінальної відповідальності.

Окрім того, якщо буде встановлено, що засуджений вчинив й інше кримінальне правопорушення, то це буде підставою для оголошення останньому підозри у вчиненні такого.

3.3 Спеціальні засади кримінального провадження та їх характеристика

3.3.1 Засада публічності

Ст. 25 КПК України передбачає, що прокурор, слідчий зобов'язані в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення (за виключенням випадків, коли кримінальне провадження може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого) або в разі надходження заяви про вчинення кримінального правопорушення, а також вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила.

Засада публічності кримінального процесу виявляється як:

– вимога закону до державних органів, що уповноважені здійснювати кримінальне судочинство, вести процес від імені держави (*ex officio*);

– вимога закону до цих органів керуватися законом, діяти в межах своїх повноважень на виконання поставлених завдань за власною ініціативою, в інтересах держави, незалежно від інтересів, бажань та уподобань будь-яких інших державних органів, службових осіб, політичних партій і громадських організацій, окремих громадян;

– заінтересовані громадяни й організації мають право звертатися до уповноважених державних органів за захистом своїх прав і законних інтересів, що охороняються законом, а останні зобов'язані вжити заходів для захисту їхніх прав і законних інтересів.

Аналіз визначення цієї засади вказує передусім на державно-владний, публічний характер кримінальної процесуальної діяльності, відображає ознаки, які визначають владну сутність правозастосування, а також вимоги до суб'єктів слідувати службовому обов'язку для забезпечення прав і свобод особи.

Тобто можна говорити, що ця засада є *сукупністю положень кримінального процесуального законодавства, які встановлюють вимоги процесуальної активності суб'єктів, які здійснюють досудове провадження, щодо своєчасного виконання обов'язку розпочати розслідування, здійснити всі необхідні дії для досягнення завдань кримінального судочинства.*

Зміст засади публічності визначають такі правові положення:

1) імперативні положення щодо обов'язків:

– органів, які ведуть кримінальний процес, у межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення (за виключенням випадків, коли кримінальне провадження може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого) або в разі надходження заяви про вчинення кримінального правопорушення, а також – вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила;

– уповноважених органів встановити всі суттєві обставини, зібрати і перевірити всі необхідні докази незалежно від клопотань сторін провадження;

– органів, які ведуть процес, здійснити процесуальну діяльність протягом певного строку;

– державних органів, що ведуть процес, за наявності відповідних підстав надати певний статус тим або іншим його учасникам;

– слідчого, прокурора і слідчого суддю щодо забезпечення прав усіх учасників кримінального процесу;

2) заборони:

– на здійснення слідчим, прокурором і слідчим суддею провадження у випадках, якщо у них з'являються інші, крім інтересів справи (загальносуспільних), інтереси;

– домагатися показань обвинуваченого й інших осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, шляхом насильства, погроз та інших незаконних заходів.

Закон передбачає і деякі винятки із засади публічності – провадження приватного обвинувачення. Кримінальним провадженням у формі приватного обвинувачення є провадження, яке може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого щодо кримінальних правопорушень, перелік яких передбачений ст. 477 КПК України.

3.3.2 Засада безпосередності дослідження показань, речей і документів

Публічність провадження, відповідно до позиції ЄСПЛ, захищає підсудного від таємного правосуддя, на яке не поширюється контроль громадськості; вона є також одним із засобів, який допомагає зберегти довіру до судів. Завдяки прозорості, яку вона надає відправленню правосуддя, публічність дозволяє втілювати мету статті 6 п. 1 – справедливий судовий розгляд, гарантованість якого є одним із принципів кожного демократичного, у розумінні Конвенції, суспільства («Ріпан проти Австрії» (Riepan v. Austria), п. 27; «Крестовський проти Росії» (Krestovskiy v. Russia), п. 24; «Саттер проти Швейцарії» (Sutter v. Switzerland), п. 26).

Із принципу публічності провадження в судових органах випливають два різні аспекти: здійснення публічних судових дебатів і публічне проголошення рішень і вироків.

Ця засада передбачає, що суд досліджує докази безпосередньо. Показання учасників кримінального провадження суд отримує усно. Не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім випадків, передбачених КПК України. Суд може прийняти як доказ показання осіб, які не дають їх безпосередньо в судовому засіданні, лише у випадках, передбачених КПК України. ЄСПЛ постановив, що важливим елементом справедливого кримінального провадження також є можливість обвинуваченого провести очну ставку зі свідком за присутності судді, який остаточно вирішує справу. Такий принцип безпосередності є важливою гарантією у кримінальному провадженні, в якому зауваження, зроблені судом про поведінку та надійність свідка, можуть мати важливі наслідки для обвинуваченого. Тому, як правило, зміна складу суду першої інстанції після заслуховування важливого свідка повинна призводити до повторного допиту цього свідка («П.К. проти Фінляндії» (P.K. v. Finland)).

У виняткових випадках, пов'язаних із необхідністю отримання показань свідка або потерпілого під час досудового розслідування, якщо через наявність небезпеки для життя і здоров'я свідка або потерпілого, їх тяжкої хвороби, наявності інших обставин, що можуть унеможливити їх допит у суді або вплинути на повноту або достовірність показань, сторона має право звернутися до слідчого судді із клопотанням провести допит такого свідка або потерпілого в судовому засіданні, разом одночасний допит двох або більше допитаних осіб. У цьому разі допит свідка або потерпілого відбувається у судовому засіданні в місці розташування суду або перебування хворого свідка, потерпілого в присутно-

сті сторін кримінального провадження з дотриманням правил проведення допиту під час судового розгляду.

Неприбуття сторони, що була належно повідомлена про місце та час проведення судового засідання, для участі в допиті особи за клопотанням протилежної сторони не перешкоджає проведенню такого допиту в судовому засіданні.

Допит особи, згідно з положеннями ст. 225 КПК України, може бути також проведений за відсутності сторони захисту, якщо на момент його проведення жодній особі не повідомлено про підозру в цьому кримінальному провадженні. Для допиту тяжко хворого свідка, потерпілого під час досудового розслідування може бути проведене виїзне судове засідання. Під час ухвалення судового рішення за результатами судового розгляду кримінального провадження суд може не врахувати докази, отримані у порядку, передбаченому ст. 225 КПК України, лише навівши мотиви такого рішення. Суд під час судового розгляду має право допитати свідка, потерпілого, який допитувався відповідно до правил ст. 225 КПК України, зокрема у випадках, якщо такий допит проведений за відсутності сторони захисту або якщо є необхідність уточнення показань або отримання показань щодо обставин, які не були з'ясовані в результаті допиту під час досудового розслідування. З метою перевірки правдивості показань свідка, потерпілого та з'ясування розбіжностей із показаннями, наданими у порядку, передбаченому ст. 225 КПК України, вони можуть бути оголошені під час його допиту на судовому розгляді.

Суд та інші учасники судового розгляду дотримуються усної форми спілкування під час усього судового засідання. В усній формі вони сприймають усі докази, які досліджуються в суді. Обвинувачений, свідки, потерпілі, експерти дають показання усно.

Дотриманню засади безпосередності сприяє й проведення допиту за запитом компетентного органу іноземної держави шляхом проведення відео- або телефонної конференції у ході надання міжнародної правової допомоги. Так, ч. 2 ст. 567 КПК України закріплює, що 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 засад.

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 України). 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 (чч. 3–5 ст. 333 КПК України). 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 України). Свої висновки суд може обґрунтувати показаннями свідка, потерпілого, отриманими слідчим суддею у порядку, передбаченому ст. 225 КПК України. 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 України). Вирок може бути постановлений без безпосереднього дослідження в судовому засіданні доказів, якщо у кримінальному провадженні були досягнуті угоди про примирення між потерпілим і підозрюваним або обвинуваченим або між прокурором та підозрюваним або обвинуваченим про визнання винуватості, а суд визнав за можливе затвердження угод.

Потрібно зауважити на важливому положенні з практики ЄСПЛ: *проте принцип безпосередності не може розглядатися як заборона будь-якої зміни у складі суду під час розгляду справи. Можуть виникати дуже чіткі адміністративні або процедурні фактори, які унеможливають продовження участі судді у справі. Суд зазначив, що можуть бути вжиті заходи для забезпечення того, щоб судді, які продовжують розглядати справу, належним чином розуміли докази та аргументи, наприклад, за допомогою доступних стенограм, якщо надійність свідка, про якого йде мова, не ставиться під сумнів, або за допомогою організації повторного дослідження відповідних аргументів чи допиту важливих свідків новоствореним судом («Кутіан проти Румунії» (Cutean v. Romania), п. 61).*

3.3.3 Засада розумних строків

Засада розумних строків полягає у тому, що під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення повинні бути виконані або прийняті у розумні строки. Розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень.

Розумні строки не можуть перевищувати передбачені КПК України строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень (ч. 1 ст. 28).

Наведена засада передбачена також у низці міжнародних актів, ратифікованих Україною, з-поміж яких Європейська конвенція про

захист прав людини та основоположних свобод, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, Висновок № 6 від 2004 р. Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо справедливого суду в розумний строк тощо. Відповідно до п. 1 ст. 6 Європейської конвенції з прав людини, в разі визначення її громадянських прав та обов'язків або під час висунення до неї будь-якого кримінального обвинувачення особа має право на відкритий і справедливий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, створеним відповідно до закону. Крім того, кожна людина, обвинувачена у вчиненні кримінального злочину, має право мати «достатньо часу і можливостей для підготовки свого захисту».

Обґрунтованість затримки має оцінюватися з урахуванням, зокрема, складності виконавчого провадження, поведінки самого заявника та компетентних органів, а також суми і характеру присудженого судом відшкодування (рішення ЄСПЛ у справі «Райлян проти Росії» (Raylyan v. Russia), № 22000/03, п. 31, від 15 лютого 2007 року).

Проведення досудового розслідування у розумні строки забезпечує прокурор, слідчий суддя (в частині строків розгляду питань, що належать до його компетенції), а судового провадження – суд.

Отже, критеріями для визначення розумності строків кримінального провадження є:

– складність кримінального провадження, що визначається з урахуванням кількості підозрюваних, обвинувачених та кримінальних правопорушень, стосовно яких здійснюється провадження, обсягу та специфіки процесуальних дій, необхідних для здійснення досудового розслідування тощо.

Як зазначає В. Богунов, складність процесу згідно з напрацьованими правовими позиціями ЄСПЛ може бути зумовлена і фактичними обставинами справи, і різними правовими аспектами, пов'язаними зі справою опосередковано. Доволі важливе значення суд надає характеру фактичних даних, що підлягають установленню, кількості учасників процесу (обвинувачених, свідків), зокрема вступу в процес нових осіб, долученню до справи інших справ, міжнародному характеру процесу. ЄСПЛ може взяти до уваги і юридичну складність провадження, зумовлену, наприклад, необхідністю застосування нормативно-правового акта, який нещодавно набув чинності¹;

– поведінка учасників кримінального провадження. Відповідно до міжнародних стандартів, поведінка заявників становить об'єктивну

¹ Богунов В. Процессуальное ускорение. *Закон і бізнес.* 2012. № 4 (1043). 21.01–27.01. С. 1; 4.

обставину, що не ставиться у провину державі-відповідачу і враховується, щоб визначити, чи є перевищення розумного строку п. 1 ст. 6¹;

– спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом власних повноважень. ЄСПЛ неодноразово нагадує, що ст. 6 п. 1 Конвенції зобов'язує Договірні Держави організувати свої правові системи так, щоб суди могли виконувати кожну з вимог, включаючи обов'язок вирішити справу в розумний строк.

Кримінальне провадження стосовно особи, яка тримається під вартою, неповнолітньої особи має бути здійснено невідкладно і розглянуто в суді першочергово.

Також у КПК України зазначений механізм оскарження недотримання розумних строків, яким передбачена можливість підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого оскаржити до прокурора вищого рівня недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування.

Для порівняння, Європейська комісія з прав людини та ЄСПЛ, вирішуючи, чи виконано вимогу щодо розумного строку, бере до уваги такі чинники, як складність справи, підхід до її розгляду, особливі обставини, що можуть, виправдати продовження процесу її розгляду. Заразом в одній зі справ ЄСПЛ відхилив аргументи стосовно того, що брак персоналу та загальні адміністративні проблеми є достатнім виправданням недотримання критерію розумного строку. Він не визначив час або період, який вважається необхідним і справедливим для розгляду справи у суді, оскільки це залежить від її складності, від діяльності та поведінки всіх учасників кримінального провадження.

Кожен має право, щоб обвинувачення стосовно нього в найкоротший строк або стало предметом судового розгляду, або щоб відповідне кримінальне провадження стосовно нього було закрито. Щодо цього положення ЄСПЛ у своїх рішеннях є однозначним і визнає порушення вимоги *«розумного строку»*, зазначивши, що провадження, яке включало в себе досудове слідство та судовий розгляд справи судами трьох інстанцій, тривало більше ніж 10 років та 9 місяців, а також, що основні затримки у провадженні були спричинені неодноразовим закриттям справи органами прокуратури, об'єднанням та виділенням справи щодо іншого обвинувачення щодо заявника та поверненням справи на досудове розслідування, констатуючи порушення п. 1 ст. 6 Конвенції – рішення від 23 червня 2016 року у справі «Кривошей проти України».

¹ Де Сальвіа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. 1072 с.

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 України.

Аналізуючи норми щодо розумності строків, можна зробити висновок, що закон розраховує на високу моральність і порядність суб'єктів кримінального провадження. Це стосується і органів, що здійснюють провадження, і осіб, які беруть у ньому участь. В Україні немає ефективних засобів захисту під час порушення строків розслідування та розгляду кримінального провадження.

Тому «процесуальний строк» формально встановлений законом, але ніколи не буде «розумним». Він набуває цієї якості лише за умови забезпечення балансу законних публічних і особистих інтересів в умовах конкретного кримінального процесуального провадження в демократичній і правовій державі.

Контрольні питання

1. Юридичний зміст верховенства права в кримінальному судочинстві України – це ...
2. Які категорії осіб та за яких умов мають у кримінальному процесі певні додаткові гарантії, зважаючи на винятки із засади рівності перед законом і судом?
3. Назвіть правові гарантії забезпечення дотримання недоторканості житла й іншого володіння особи на стадії досудового розслідування.
4. У чому виявляється засада особистої недоторканості в національному кримінальному процесуальному законодавстві?
5. Що варто розуміти під таємницею спілкування в кримінальному процесі України?
6. Які правові елементи засади презумпції невинуватості розкривають його зміст?
7. Охарактеризуйте правову позицію ЄСПЛ щодо притягнення до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення.
8. Скільки захисників підозрюваного або обвинуваченого одночасно можуть брати участь у кримінальному провадженні?
9. Які винятки із засади публічності є в кримінальному процесі України?
10. Коли можливе проведення закритих судових засідань у кримінальному провадженні?
11. Наведіть критерії визначення розумних строків, які містяться в національному кримінальному процесуальному законодавстві.

Рекомендована література

1. Алєнін Ю. П., Волошина В. К. Поняття та система принципів кримінального провадження. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Одеса : Юридична література. 2004. Т. 4. С. 78–89.
2. Багнюк Г. І. Поняття та значення засад кримінального провадження. *Право і суспільство*. 2015. № 6 (2). С. 169–174.
3. Басиста І. В. Окремі особливості реалізації засади кримінального провадження – забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*. 2015. № 12. С. 127–132.
4. Беспалько І. Л. Правова природа засад кримінального процесу України. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2015. Вип. 30. С. 77–87.
5. Бялковський Д. А. Реалізація конституційних засад кримінального провадження на досудовому розслідуванні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2015. Вип. 17 (2). С. 122–124.
6. Вєгєра І. Проблемні питання забезпечення права на недоторканність житла чи іншого володіння особи при проникненні до нього у невідкладних випадках під час кримінального провадження. *Юрист України*. 2015. № 3–4. С. 97–102.
7. Гирович В. В. Система засад кримінального провадження та деякі випадки їх взаємодії. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія юридична. Львів : ЛьвДУВС, 2016. Вип. 4. С. 251–261.
8. Гудима Д. А. Принцип законності обмеження фізичної свободи у практиці Європейського суду з прав людини. *Вісник Академії правових наук України*: зб. наук. пр. / редкол.: В. Я. Тацій та ін. Харків : Право, 2016. № 3 (86). С. 128–141.
9. Данкович Н. О. Засада розумності строків у кримінальному провадженні щодо неналежного виконання професійних обов'язків медичними працівниками. *Науковий вісник Національного університету державної податкової служби України (економіка, право)*. 2013. № 4. С. 95–100.
10. Дем'янова О. В. Диспозитивність як риса цивільного судочинства. *Актуальні проблеми держави і права* : збірник наукових праць. Вип. 77. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2016. С. 88–95.
11. Дидич О. Ю. Поняття та особливості принципів кримінального провадження. *Актуальні проблеми держави і права* : збірник наукових праць. Вип. 76. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2016. С. 51–57.
12. Єні О. Діяльність прокурора щодо забезпечення розумних строків кримінального провадження. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2016. № 4 (46). С. 84–91.

13. Камчатна Д. І. Щодо реалізації права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування. *Право і суспільство*. 2015. № 4 (2). С. 180–185.
14. Кицан Ю. І. Реалізація засади змагальності сторін на стадії досудового розслідування. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2015. Вип. 17 (2). С. 119–121.
15. Король В. В. Організаційні передумови реалізації засади гласності і відкритості судового провадження. *Право і суспільство*. 2015. № 3. С. 202–209.
16. Костюченко О. Ю. Окремі аспекти реалізації права потерпілого на професійну правничу допомогу в кримінальному провадженні України. *Вісник кримінального судочинства: науково-практичний журнал*. 2016. № 4. С. 40–47.
17. Кузьменко О. В. Реалізація засади змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів в кримінальному процесі деяких країн світу. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія : Право. 2021. Вип. 64. С. 313–316.
18. Кучинська О. П., Циганюк Ю. В. Системність поняття «незалежність суду». *Вісник кримінального судочинства: науково-практичний журнал*. 2016. № 4. С. 94–101.
19. Кушнір Л. В. Забезпечення поваги до честі і гідності людини при здійсненні досудового розслідування Національною поліцією України. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. № 1. С. 84–87.
20. Левін В. І. Житло чи інше володіння особи як об'єкти проведення обшуку в кримінальному провадженні. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. Науково-теоретичний журнал. 2017. Вип. № 3. С. 248–254.
21. Лисенкова К. Розвиток принципу змагальності сторін у досудовому кримінальному провадженні. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2015. № 2. С. 104–110.
22. Мирошніченко Т. М. Реалізація нормативного змісту засади забезпечення права на свободу та особисту недоторканність у ході кримінального процесуального доказування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія : Право. 2021. Вип. 66. С. 235–239.
23. Мирошніченко Ю. М. Змагальність кримінального судочинства України: історія, сучасність, перспективи. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія «Юридичні науки». 2015. Вип. 6. Т. 3. С. 101–105.
24. Моргун Н. С. Співвідношення недоторканності права власності з низкою інших засад кримінального провадження. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. Науково-теоретичний журнал. 2017. Вип. № 1. С. 63–71.

25. Москаленко О. В. Принцип диспозитивності у кримінальному процесі України. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди*. «Право». 2016. Вип. 24. С. 164–168.
26. Музиченко О. В. Місце принципу недоторканості права власності у системі принципів кримінального процесу України. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія «Юридичні науки». 2015. Вип. 4. Т. 3. С. 110–115.
27. Назаренко П. Г. Принцип недоторканності житла та іншого володіння особи: загальнотеоретичний аналіз. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія : Право. 2016. Вип. 38 (2). С. 122–125.
28. Нестеренко С. Обмеження права особи на особисту недоторканність у кримінальному процесі. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2017. № 4 (50). С. 79–89.
29. Пилипенко В. В. Історичний розвиток засади змагальності в кримінальному провадженні. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2021. Вип. 1. С. 175–189.
30. Скрипнюк О. В., Кміта О. В. Конституційна законність як базова складова забезпечення принципу законності в Україні. Альманах права. *Право і прогрес: складові забезпечення в сучасних умовах*. Київ : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2016. Вип. 7. С. 20–25.
31. Степанова С. Незалежність і безсторонність суду як гарантія права на справедливий розгляд. *Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України*. 2016. № 2. С. 8–18.
32. Столітній А. Формування та розвиток засад кримінального процесу в Україні в умовах електронного кримінального провадження. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2016. № 3 (45). С. 95–102.
33. Суярко Т. Проблемні питання застосування до суддів дисциплінарної відповідальності в аспекті доступу до правосуддя. *Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України*. 2016. № 2. С. 18–22.
34. Терещенко Ю. В. Гарантування права на захист на початковому етапі розслідування. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. Науково-теоретичний журнал. 2017. Вип. № 1. С. 88–96.
35. Тимошенко О. А. Розумність строків як засада кримінального провадження в Україні: стан правового забезпечення кризь призму практики Європейського суду з прав людини. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія : Право. 2021. Вип. 65. С. 319–325.
36. Топорецька З. М. Система конституційних засад нового кримінального судочинства в Україні. *Вісник кримінального судочинства: науково-практичний журнал*. 2016. № 1. С. 58–64.

37. Трихліб К. О. Динамічна інтерпретація основних прав і свобод людини в Європейській конвенції з прав людини. *Альманах міжнародного права*: наук. вид. Одеса, 2016. Вип. 11. С. 111–120.
38. Трохлюк О. П. Засада забезпечення доведеності вини крізь призму практики Європейського суду з прав людини. *Вісник Запорізького національного університету*. 2015. № 3. С. 167–172.
39. Трохлюк О. П. Історія розвитку засади забезпечення доведеності вини в кримінальному процесі. *Право і суспільство*. 2015. № 6 (3). С. 187–192.
40. Уваров В. Г. Недоторканість особи у кримінальному процесі. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2013. Вип. 10. С. 72–75.
41. Удовенко Ж. В. Дотримання засади невтручання в приватне життя під час проведення допиту. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. Науково-теоретичний журнал. 2017. Вип. № 3. С. 279–286.
42. Циганюк Ю. В. Онтологія системи засад кримінального провадження. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія «Юридичні науки». 2015. Вип. 3. Т. 3. С. 144–146.
43. Чорноморець Т. О. Правове регулювання засади недоторканості права власності у кримінальному провадженні: вітчизняний та зарубіжний досвід. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія «Юридичні науки». 2016. Вип. 2. Т. 3. С. 110–113.
44. Юрчишин В. Повноваження прокурора та слідчого судді щодо обмеження конституційних прав громадян у районі проведення антитерористичної операції. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2018. № 1 (53). С. 15–21.

Тема 4

УЧАСНИКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

- 4.1 *Поняття і види учасників кримінального провадження*
- 4.2 *Суд, суддя, слідчий суддя у кримінальному провадженні*
- 4.3 *Сторона обвинувачення у кримінальному провадженні*
- 4.4 *Сторона захисту в кримінальному провадженні*
- 4.5 *Потерпілий і його представник у кримінальному провадженні*
- 4.6. *Інші учасники кримінального провадження*
 - 4.6.1 *Заявник*
 - 4.6.2 *Цивільний позивач*
 - 4.6.3 *Цивільний відповідач*
 - 4.6.4 *Представник цивільного позивача, цивільного відповідача*
 - 4.6.5 *Представник юридичної особи, стосовно якої здійснюється провадження*
 - 4.6.6 *Третя особа, стосовно майна якої вирішується питання про арешт*
 - 4.6.7 *Свідок*
 - 4.6.8 *Перекладач*
 - 4.6.9 *Експерт, спеціаліст*
 - 4.6.10 *Представник персоналу органу пробації*
 - 4.6.11 *Секретар судового засідання, судовий розпорядник*
- 4.7 *Вирішення питання про відвід учасників кримінального провадження*

4.1 Поняття і види учасників кримінального провадження

До прийняття КПК України, в теорії кримінального процесу, осіб, які брали участь у кримінальному процесі, іменовали «учасники кримінального судочинства», «суб'єкти кримінально-процесуального права», «суб'єкти кримінального процесу», «учасники кримінального процесу» тощо.

Дослідження питань, пов'язаних із визначенням поняття «учасники кримінального провадження» та проблеми їх класифікації, є завжди

актуальним і для науковців, і для практиків, оскільки досудове розслідування неможливе без учасників, які встановлюють, пізнають, засвідчують різні обставини, що мають значення для кримінального провадження.

У главі третій першого розділу КПК України «Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження» вміщено перелік усіх державних органів, службових і приватних осіб, які здійснюють кримінальне судочинство або залучаються до його участі, виконуючи водночас певну процесуальну функцію.

Необхідно з'ясувати, кого ми вважаємо сторонами кримінального провадження та іншими учасниками кримінального провадження.

Згідно з п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України сторонами кримінального провадження є: з боку обвинувачення – слідчий, дізнавач, керівник органу досудового розслідування, керівник органу дізнання, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених цим Кодексом; з боку захисту – підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники.

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

Водночас потрібно зазначити, що перелік учасників кримінального провадження, який наведений вище, не є вичерпним. Так, у кримінальному провадженні на певних стадіях кримінального процесу може брати участь особистий поручитель у випадку застосування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки (ст. 180 КПК України), службова особа, відповідальна за перебування затриманих (ст. 212 КПК України), представник адміністрації дитячої установи, які передано під нагляд неповнолітнього підозрюваного або обвинуваченого як запобіжний захід, а також інші особи.

Усі особи, які вступають у процесуальні правовідносини незалежно від підстав і обсягу їх прав, повноважень чи обов'язків, стадії криміна-

льного процесу, в якій вони беруть участь, чи тривалості їх участі в процесі, є учасниками кримінального провадження. В кримінальні процесуальні відносини особи залучаються по-різному. Одні – через необхідність захищати свої права та законні інтереси (потерпілий, цивільний позивач та ін.); певні – через свої посадові обов'язки (слідчий, дізнавач, прокурор, слідчий суддя, суддя та ін.); деякі – за дорученням або угодою (захисник, представник цивільного позивача та ін.); інші – залучаються до участі у примусовому порядку (підозрюваний, обвинувачений).

Усі учасники кримінального провадження характеризуються тим, що вони:

1) беруть участь у провадженні на підставі та у порядку, передбачених кримінальним процесуальним законом, за умови, що немає обставин, за яких закон виключає можливість їх участі у провадженні;

2) мають визначені права й обов'язки;

3) діють у кримінальному процесі відповідно до своїх прав та обов'язків у встановленому порядку;

4) несуть відповідальність за невиконання своїх обов'язків або порушення прав інших учасників.

Усі учасники кримінального провадження зобов'язані дотримуватись чинного законодавства, поважати честь і гідність інших учасників процесу й мають право на забезпечення особистої безпеки.

На наш погляд, вдалими є визначення, що учасниками кримінального провадження є всі державні органи, службові та приватні особи, які здійснюють кримінальну процесуальну діяльність або залучаються до неї, вступають між собою в процесуальні правовідносини, набуваючи процесуальних прав і виконуючи процесуальні обов'язки. Для визначення особи учасником кримінальної процесуальної діяльності необхідно, щоб однією із сторін правовідносин були орган влади або службова особа, яка веде процес.

Учасники кримінального провадження розрізняються за своїм процесуальним становищем, виконанням кримінальних процесуальних функцій і завдань. Кожен із них має свою мету. Вони вступають між собою у різноманітні правовідносини. Це відповідно створює передумови для їх класифікації. Відтак учасників кримінального провадження можна класифікувати за різними критеріями й ознаками.

Відповідно до функціонального критерію, всіх учасників кримінального процесу можна розділити на такі групи:

1) учасники, які здійснюють функцію обвинувачення у кримінальному провадженні;

2) учасники, які виконують функцію захисту;

3) учасники, які власне здійснюють функцію кримінального судочинства;

4) інші учасники, які сприяють виконанню завдань кримінального судочинства.

Основою іншої класифікації учасників кримінального провадження є розрізнення процесуального становища та їх роль у процесі, а саме:

1) органи та посадові особи, які безпосередньо здійснюють кримінальне провадження: слідчі органи (керівник органу досудового розслідування, слідчий), органи дізнання (керівник органу дізнання, дізнавач), прокуратура (прокурор), суд (суддя). Спільним для них є охорона державних інтересів і виконання функцій, спрямованих на досягнення завдань кримінального судочинства, вони наділені владно-розпорядчими повноваженнями і не повинні бути зацікавленими у результатах провадження;

2) особи, які обстоюють власні інтереси: підозрюваний, обвинувачений (підсудний), потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач;

3) особи, які захищають і представляють інтереси інших осіб: захисник, законний представник.

Найвіддалішою є класифікація, основою якої є *кримінальна процесуальна функція учасника*. За цією класифікаційною ознакою всіх учасників поділяють на 4 групи:

1) учасники, які виконують функцію правосуддя (суд, слідчий суддя);

2) учасники, які виконують функцію обвинувачення (слідчий, дізнавач, керівник органу досудового розслідування, керівник органу дізнання, прокурор, а також потерпілий, його представник і законний представник у випадках, передбачених КПК України);

3) учасники, які виконують функцію захисту (підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники);

4) учасники, які виконують допоміжну функцію (заявник; свідок; експерт; керівник експертної установи; спеціаліст; перекладач; особа, яка розуміє знаки німого або глухого; поняті; поручителі; педагог; лікар; батьки або інші законні представники неповнолітнього свідка, які присутні при його допиті; особи, разом з якими особа пред'являється для впізнання; особи, які беруть участь у слідчому експерименті, обшукуванні; особа, в якій беруться зразки для експертного дослідження; особи, що займають приміщення, в якому провадяться обшук, огляд; особи, присутні при провадженні обшуку; особа, якій передано на зберігання майно, на яке накладено арешт; секретар судового засідання та інші).

Отже, учасниками кримінального провадження є особи, які відповідно до своїх владно-розпорядчих повноважень або законних інте-

ресів беруть участь у процесі збирання, перевірки й оцінки доказів для встановлення тих обставин, що мають значення для вирішення завдань кримінального судочинства.

4.2 Суд, суддя, слідчий суддя у кримінальному провадженні

Суд – це єдиний державний орган, на який покладена функція правосуддя. Правосуддя в Україні здійснюється виключно судами та відповідно до визначених законом процедур судочинства. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Особи, які привласнили функції суду, несуть відповідальність, установлену законом. вказані положення закріплені в Конституції України (ст. 124), в КПК України (ст. 30), ЗУ «Про судоустрій та статус суддів».

Народ бере участь у здійсненні правосуддя через присяжних (ст. 5 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів»). У визначених законом випадках правосуддя здійснюється за участю присяжних (ст. 127 Конституції України). Участь присяжних у кримінальному провадженні також урегульована КПК України, а саме ст.ст. 75, 383–391.

Завдання суду зазначені у ст. 2 ЗУ «Про судоустрій та статус суддів», в якій зазначається, що суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Однією із складових права на справедливий суд, що гарантується ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, є право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним безстороннім судом, установленим законом, який встановлює обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Ця вимога має складний комплексний характер і охоплює декілька положень, які стосуються організаційних і процесуальних аспектів.

Конвенція виходить із того, що для захисту прав людини держава повинна мати належну судову систему; склад суду при розгляді конкретної кримінальної справи має встановлюватися законом, а не довільно визначатися.

Судове рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи

національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або – тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, – коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя.

Критеріями для визначення розумності строків під час кримінального провадження є складність кримінального провадження; поведінка учасників кримінального провадження; спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень (частина третя ст. 28 КПК України).

Із урахуванням практики ЄСПЛ складність кримінального провадження визначається з урахуванням кількості підозрюваних, обвинувачуваних і кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження; кількості учасників провадження (потерпілих, свідків та ін.); правової кваліфікації кримінального правопорушення; наявності на момент початку досудового розслідування відомостей стосовно конкретної особи, яка ймовірно вчинила кримінальне правопорушення; характеру обставин, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні; меж доказування; обсягу матеріалів досудових розслідувань, що об'єднані в одному провадженні; необхідності призначення експертиз, їх складності; обсягу та специфіки процесуальних дій, необхідних для всебічного та повного дослідження обставин кримінального правопорушення; необхідності отримання міжнародної допомоги в межах кримінального провадження тощо.

Оцінюючи поведінку учасників кримінального провадження, потрібно брати до уваги належне виконання ними своїх процесуальних обов'язків (зокрема щодо явки за викликом слідчого, прокурора, судовим викликом; дотримання умов обраного запобіжного заходу; надання у передбачених законом випадках доказів тощо); існування випадків зловживання процесуальними правами тощо. Водночас потрібно враховувати, що використання процесуальних прав, зокрема заявлення клопотань, скарг, не може розцінюватися як перешкодження здійсненню провадження, за винятком випадків, коли йдеться про зловживання правом.

Оцінюючи спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень, треба враховувати послідовність і своєчасність здійснення процесуальних дій; наявність періодів бездіяльності (неактивності), причини, якої мають з'ясуватися у кожному конкретному провадженні; своєчасність повідомлення особи про підозру; обґрунтованість відкладення та зупинення кримінального провадження; своєчасність призначення кримінального провадження (кримінальної справи) до судового розгляду; встановлення випадків призначення судових засідань із великими інтервалами чи зволікання з переданням кримінального провадження з одного суду до іншого; проведення судових засідань у призна-

чений час; дотримання строків постановлення суддею (або судом) мотивованої ухвали чи вироку і направлення копій процесуальних рішень учасникам судового провадження; повноту здійснення суддею контролю за виконанням працівниками суду своїх службових обов'язків, зокрема щодо повідомлення учасників кримінального провадження про час і місце судового засідання; повноту та своєчасність вжиття слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом (суддею) заходів забезпечення кримінального провадження та інших заходів, спрямованих на недопущення недобросовісної поведінки учасників кримінального провадження; характер та ефективність дій, спрямованих на прискорення кримінального провадження тощо (справи «Смірнова проти Росії» від 24 липня 2003 року, «Вітрук проти України» від 16 вересня 2010 року, «Юртаєв проти України» від 31 січня 2006 року, «Літвінюк проти України» від 2018 року, «Корбу проти Румунії» від 2022 року тощо). Водночас кримінальне провадження щодо особи, яка тримається під вартою, неповнолітньої особи має бути здійснено невідкладно і розглянуто в суді першочергово (ч. 4 ст. 28 КПК України, справа «Годоров проти України» від 12 січня 2012 року).

У кримінальному судочинстві суд – це активний його суб'єкт. Тому не можна вважати суд виключно арбітром у кримінальному процесі. Коли суд здійснює правосуддя, він реалізує суддівську дискрецію, або суддівський розсуд. Суддівський розсуд – це передбачена юридичними нормами правозастосовна діяльність суду, яка здійснюється у процесуальній формі та встановлених кримінальним процесуальним законодавством межах, повинна бути мотивованою та полягає у виборі варіантів вирішення у кримінальному судочинстві правових питань, що виникають.

Кримінальне провадження в суді першої інстанції здійснюється суддею одноособово, крім випадків, передбачених ч.ч. 2, 3 та 12 ст. 31 КПК України.

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

Кримінальне провадження стосовно кількох обвинувачених здійснюється колегіально судом у складі трьох суддів стосовно всіх обвинувачених, якщо хоча б один із них заявив клопотання про такий розгляд.

Кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, здійснюється колегіально судом у складі трьох суддів, а за клопотанням обвинуваченого – судом присяжних у складі двох суддів та трьох присяжних. Кримінальне провадження стосовно кількох обвинувачених розглядається

судом присяжних стосовно всіх обвинувачених, якщо хоча б один з них заявив клопотання про такий розгляд.

Кримінальне провадження у Вищому антикорупційному суді здійснюється:

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

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

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

Кримінальне провадження в апеляційному порядку здійснюється колегіально судом у складі не менше трьох суддів, окрім випадків, передбачених ч. 12 ст. 31 КПК України, водночас кількість суддів має бути непарною.

Кримінальне провадження в касаційному порядку здійснюється колегією суддів Касаційного кримінального суду Верховного Суду у складі трьох або більшої непарної кількості суддів.

У визначених КПК України випадках кримінальне провадження в касаційному порядку здійснюється судовою палатою Касаційного кримінального суду (палатою), об'єднаною палатою Касаційного кримінального суду (об'єднаною палатою) або Великою Палатою Верховного Суду (Великою Палатою). До складу об'єднаної палати входять по два судді, які обираються зборами суддів Касаційного кримінального суду зі складу кожної із судових палат Касаційного кримінального суду, та голова Касаційного кримінального суду. Засідання палати в суді касаційної інстанції вважається правомочним за умови присутності на ньому більше половини її складу. Засідання об'єднаної палати, Великої Палати вважається правомочним, якщо на ньому присутні не менше ніж дві третини її складу.

Незалежно від того, в якому складі розглядалося кримінальне провадження, перегляд судового рішення в суді першої або апеляційної інстанції за виключними обставинами здійснюється колегією у складі трьох або більшої непарної кількості суддів, а у Верховному Суді – у складі Великої Палати.

Визначення судді (запасного судді, слідчого судді), а в разі колегіального розгляду – судді-доповідача для розгляду конкретного провадження здійснюється Єдиною судовою інформаційно-телекомуніка-

ційною системою під час реєстрації відповідних матеріалів, скарги, клопотання, заяви чи іншого процесуального документа за принципом випадковості та в хронологічному порядку з урахуванням спеціалізації та рівномірного навантаження для кожного судді, заборони брати участь у перевірці вироків та ухвал для судді, який брав участь в ухваленні вироку або ухвали, про перевірку яких порушується питання (крім перегляду за нововиявленими обставинами), перебування суддів у відпустці, відсутності у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, відрадженням, а також інших передбачених законом випадків, через які суддя не може здійснювати правосуддя або брати участь у розгляді судових справ. Після визначення судді (запасного судді, слідчого судді) або судді-доповідача для конкретного судового провадження не допускається внесення змін до реєстраційних даних щодо цього провадження, а також видалення цих даних з Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, крім випадків, установлених законом.

Кримінальне провадження, розгляд якого здійснюється колегією суддів, в обов'язковому порядку розглядається постійною колегією суддів відповідного суду, до складу якої входить визначений Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою суддя-доповідач. Персональний склад постійних колегій суддів визначається зборами суддів відповідного суду (першої чи апеляційної інстанції, Касаційного кримінального суду Верховного Суду) строком на один рік. Якщо розгляд кримінального провадження відповідно до цього Кодексу здійснюється колегією у складі більше трьох суддів, до складу такої колегії входять судді зі складу постійної колегії суддів, до якої входить визначений Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою суддя-доповідач та судді, визначені зборами суддів суду, в якому відбувається розгляд провадження.

Склад суду в кримінальному провадженні є незмінним, за винятком випадків, які унеможливають участь судді у розгляді справи, та інших випадків, передбачених КПК України (наприклад відводу судді ст.ст. 75–79 КПК України).

Після зміни складу суду розгляд кримінального провадження починається спочатку, за винятком випадків, передбачених КПК України (наприклад у випадку коли був залучений запасний суддя, розгляд продовжується, а не починається з початку відповідно до ст. 320 КПК України).

Однією з новацій КПК України 2012 року є значне розширення функцій суду щодо контролю за дотриманням прав і свобод сторін кримінального провадження під час досудового розслідування, а також запровадження з цією метою інституту слідчого судді як особи, яка спеціально уповноважується на здійснення такого контролю.

КПК України забезпечує значне розширення функції судового контролю за досудовим розслідуванням:

- забезпечує можливість оскарження безпосередньо до суду окремих рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора в ході досудового розслідування;

- встановлює майже повну монополію суду щодо вирішення питань про обмеження прав і свобод особи в ході досудового розслідування;

- розширює повноваження суду щодо надання дозволів на вчинення окремих слідчих (розшукових) дій;

- наділяє суд деякою мірою наглядовими функціями в питанні оцінки законності затримання особи та тримання її під вартою.

Суддею є громадянин України, який, відповідно до Конституції України та Закону України «Про судоустрій і статус суддів», призначений чи обраний суддею, займає штатну суддівську посаду в одному з судів України і здійснює правосуддя на професійній основі.

Судді в Україні мають єдиний статус незалежно від місця суду в системі судів загальної юрисдикції чи адміністративної посади, яку суддя обирає в суді.

Головною й абсолютно новою фігурою для вітчизняного кримінального процесуального законодавства, яка уповноважується на здійснення зазначених функцій, є фігура **слідчого судді**. **Слідчий суддя** – суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, та у випадку розгляду клопотань щодо негласних слідчих (розшукових) дій (відповідно до ст. 247 КПК України), – голова чи за його визначенням інший суддя відповідного апеляційного суду. Розгляд клопотань, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, здійснюється слідчим суддею Вищого антикорупційного суду.

Закон установлює, що статус слідчого судді набувається шляхом обрання слідчого судді з-поміж суддів певного суду іншими судьями цього ж суду, а в суді апеляційної інстанції цими повноваженнями наділяється голова такого суду або делегує ці повноваження іншому судді цього суду.

Слідчий суддя однозначно має у провадженні меншу кількість кримінальних проваджень щодо розгляду їх по суті, оскільки, вирішуючи окремі питання провадження кримінальних проваджень в ході досудового розслідування, він виключатиме себе як суддю, який може розглядати цю справу в суді по суті, оскільки повторна участь судді за таких обставин у розгляді справи законом не допускається.

Функції слідчого судді такі:

- розгляд питань, які стосуються застосування, зміни чи скасування заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема запобіжних заходів;

- нагляд за дотриманням законності в питаннях затримання особи й утримування її під вартою;
- надання дозволів на вчинення окремих слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування;
- розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчих або прокурорів під час досудового розслідування;
- вирішення питань щодо поміщення неповнолітнього у приймальник-розподільник і щодо направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи;
- вирішення інших питань і розгляд клопотань.

Присяжними можуть бути громадяни України, які досягли тридцятирічного віку і постійно проживають на території, на яку поширюється юрисдикція відповідного окружного суду, які у випадках, передбачених процесуальним законом, залучаються до здійснення правосуддя, забезпечуючи, згідно з Конституцією України, безпосередню участь народу в здійсненні правосуддя (ст. 63 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Присяжним не може бути:

- 1) визнані судом обмежено дієздатними або недієздатними;
- 2) які мають хронічні психічні чи інші захворювання, що перешкоджають виконанню обов'язків присяжного;
- 3) які мають незняту чи непогашену судимість;
- 4) народні депутати України, члени Кабінету Міністрів України, судді, прокурори, працівники правоохоронних органів (органів правопорядку), військовослужбовці, працівники апаратів судів, інші державні службовці, посадові особи органів місцевого самоврядування, адвокати, нотаріуси, члени Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Вищої ради правосуддя;
- 5) особи, на яких протягом останнього року накладалося адміністративне стягнення за вчинення корупційного правопорушення;
- 6) громадяни, які досягли шістдесяти п'яти років;
- 7) особи, які не володіють державною мовою.

Варіант суду присяжних, упроваджений в Україні, дуже відрізняється від класичного, що діє, наприклад, в США та Великобританії. Побуває думка, що трьох присяжних, як це є в судах України, надто мало. Для того, щоб рішення мало вагу в суспільстві, кількість присяжних треба збільшити. Наприклад, у США їх кількість становить дванадцять.

Історія суду присяжних є давньою. Передумовою виникнення такого інституту вважається тенденція обмеження абсолютної влади шляхом участі членів громади в здійсненні правосуддя.

У правових системах по-різному підійшли до питання функціонування суду присяжних. Так, у деяких країнах функціонує система з

роздільними колегіями, коли присяжні самостійно виносять вирок підсудному, а суддя визначає міру покарання (США, Канада), роздільно-спільними колегіями – після винесення присяжними вердикту остаточне рішення приймається спільно з професійними суддями (Австрія, Данія), спільними колегіями – рішення приймається присяжними спільно з суддями (Італія, Німеччина, Україна).

Однак виникає питання: чи зможуть «представники з народу», які не мають жодного відношення до юриспруденції, а надто до судочинства, оспорити думку двох професійних суддів? Окрім того, психологічний тиск, який чинитиметься на присяжних під час судового процесу, в якому вирішується доля людини, є надзвичайно високим і його можуть витримати не всі професійні юристи, не мовлячи про пересічних громадян.

Можна тільки сподіватися, що суд присяжних в Україні дозволить уникнути однотипності під час розгляду справи та винесення рішення. Крім того, у деяких випадках під час розгляду справи професійні судді можуть бути менш об'єктивними, ніж суд присяжних, оскільки в останніх немає упередженого ставлення до обвинуваченого. Розгляд справ судом присяжних сприятиме зростанню довіри суспільства до судових органів та збереже віру суспільства в ефективність судочинства.

Присяжний має право (ст. 386 КПК України):

– брати участь у дослідженні всіх відомостей та доказів у судовому засіданні;

– робити нотатки під час судового засідання;

– з дозволу головуючого ставити запитання обвинуваченому, потерпілому, свідкам, експертам, іншим особам, які допитуються;

– 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;

– та інші права (оскільки перелік прав, передбачених ст. 386 КПК України, не є вичерпним).

Присяжний зобов'язаний:

– правдиво відповісти на запитання головуючого і учасників судового провадження щодо можливих перешкод, передбачених законом, для його участі в судовому розгляді, його стосунків з особами, які беруть участь у кримінальному провадженні, що підлягає розгляду, та поінформованості про його обставини, а також на вимогу головуючого подати необхідну інформацію про себе;

– додержуватись порядку в судовому засіданні та виконувати розпорядження головуючого;

– не відлучатись із залу судового засідання під час судового розгляду;

– 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;

– не збирати відомості, що стосуються кримінального провадження, поза судовим засіданням;

– 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.

Так, наприклад, відвідування присяжним місця вчинення кримінального правопорушення самостійно, може викликати сумніви у його неупередженості. ЄСПЛ в справі Karrar проти Бельгії (заява № 61344/16) у своєму рішенні від 2021 року одногосно встановив порушення статті 6 (право на справедливий судовий розгляд) Європейської конвенції з прав людини.

Справа стосувалася кримінального провадження, відкритого проти пана Karrar, після якого він був визнаний винним у вбивстві своїх двох дітей і засуджений до довічного ув'язнення.

У суді заявник скаржився на упереджене ставлення голови Суду присяжних, особливо у зв'язку з зустріччю голови та матері дітей за тиждень до слухання справи.

Суд виявив, що поведінка голови Суду присяжних могла викликати об'єктивно обґрунтовані сумніви в його об'єктивній неупередженості, тим самим ставлячи під сумнів неупередженість самого Суду присяжних у визначенні обвинувачення в скоєнні кримінального правопорушення проти пана Karrar. Він також постановив, що виявлення порушення саме по собі складає достатню справедливу сатисфакцію моральної шкоди, завданої пану Karrar.

4.3 Сторона обвинувачення у кримінальному провадженні

До сторони обвинувачення, відповідно до п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України, належать: слідчий, дізнавач, керівник органу досудового розслідування, керівник органу дізнання, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених КПК України (наприклад у справах приватного обвинувачення).

Прокурор – це суб'єкт кримінального процесу, який обіймає відповідну посаду та бере участь у всіх його стадіях, водночас здійснюючи нагляд за дотриманням законів і підтримуючи державне обвинувачення у суді.

Сучасний стан правовідносин свідчить про те, що неможливо під час виявлення та розслідування кримінальних правопорушень, викриття осіб, які їх вчинили, доведеності їх вини і притягнення їх до кримінальної відповідальності обійтися без прокурорського нагляду та контролю за законністю діяльності та розслідування.

У досудовому розслідуванні прокурор поєднує нагляд за дотриманням законності органами досудового розслідування з безпосередньою участю в самому розслідуванні шляхом особистого проведення окремих слідчих (розшукових) дій або участі в слідчих (розшукових) діях, які проводяться під час досудового розслідування (п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК України). Прокурор є посадовою особою органів прокуратури, представляє її у кримінальних процесуальних правовідносинах і зобов'язаний при застосуванні закону керуватися нормами Конституції України, КПК України, іншими нормативно-правовими актами.

Універсальним повноваженням прокурора є його право давати письмові вказівки з метою виявлення порушень законів, реагування на ці порушення та запобігання їм. Здійснення своїх повноважень прокурор повинен узгоджувати з процесуальною самостійністю слідчого, уникаючи дріб'язкової опіки над ним з метою забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування та охорони законних інтересів і прав учасників кримінального провадження.

Український законодавець безпідставно позбавив наглядаючого прокурора право на особисте розслідування окремих кримінальних правопорушень у повному обсязі. У досудовому розслідуванні посадова особа, яка здійснює публічні функції обвинувачення і нагляду за дотриманням законності, повинна бути високопрофесійною, досконало знати і методику нагляду, і методику розслідування кримінальних правопорушень. Це призводить до негативних наслідків, бо, не маючи практичних навичок у збиранні, закріпленні та перевірці доказів, прокурори втрачають свою професійну майстерність і як наглядачі за розслідуванням кримінального правопорушення, і як обвинувачі в судовому розгляді. Які письмові вказівки може дати слідчому прокурор, який ніколи не розслідував жодного кримінального правопорушення і не знає методики його розслідування?

Цікава форма діяльності прокурора – нагляд у формі процесуального керівництва, що означає одноособове панування прокурора в процесі, водночас він самостійно не складає жодного процесуального документа, а тільки керує. На етапі досудового розслідування прокурор став головною дієвою особою, а слідчий – виконавцем його волі. По суті, сьогодні слідчий абсолютно втратив будь-яку процесуальну самостійність. Прокуратура відстоювала на етапі підготовки КПК України

право будь-коли забирати справу і передавати її у провадження іншому слідчому, що успішно було досягнуто.

З іншого боку, нині критична ситуація відбувається з процесуальним керівництвом прокурора за досудовим розслідуванням (у деяких районних прокуратурах м. Києва процесуальне керівництво за досудовим розслідуванням в органах Національної поліції складає в середньому від тисячі до півтори тисячі кримінальних проваджень на кожного працівника прокуратури). Про який контроль та його якість, а надто нагляд з боку прокурора за досудовим розслідуванням може йтися?

Завдання прокурора в судовому розгляді кримінального провадження – обґрунтувати обвинувачення, довести суду винуватість підсудного. Виконання цього завдання можливе лише за умови кваліфіковано проведеного досудового розслідування, в ході якого формується сукупність доказів, які викривають обвинуваченого. Для прокурора досудове розслідування – необхідний етап підготовки до основної битви в суді. Він зобов'язаний забезпечити його законність, оскільки в судовому розгляді кожний крок органу досудового розслідування підлягатиме перевірці в умовах гласності та змагальності. Докази, отримані з порушенням закону, не будуть використані судом, а їх виключення з матеріалів справи послабить позицію обвинувачення. Порушення кримінального процесуального закону в процесі розслідування здатні призвести до неможливості постановлення судом законного й обґрунтованого вироку.

Прокурор, здійснюючи свої повноваження, 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 й організації, службові та фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення прокурора.

Прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений:

- починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених КПК України;
- мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування;
- доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування;
- доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії;

- доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам;
- скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих;
- ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав, передбачених КПК України, для його відводу, або у випадку неефективного досудового розслідування;
- приймати процесуальні рішення під час кримінального провадження, зокрема й щодо закриття кримінального провадження та продовження строків досудового розслідування;
- погоджувати або відмовляти у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій чи самостійно подавати слідчому судді такі клопотання;
- повідомляти особі про підозру;
- 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 України;
- затверджувати чи відмовляти у затвердженні обвинувального акта, клопотань про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, вносити зміни до складеного слідчим обвинувального акта чи зазначених клопотань, самостійно складати обвинувальний акт чи зазначені клопотання;
- звертатися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру чи клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності;
- підтримувати державне обвинувачення в суді, відмовлятися від підтримання державного обвинувачення, змінювати його або висувати додаткове обвинувачення;
- погоджувати запит органу досудового розслідування про міжнародну правову допомогу, передавання кримінального провадження або самостійно звертатися з таким клопотанням;
- 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 прокуророві вищого рівня документи органу досудового розслідування про видачу особи (екстради-

цію), 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;

- оскаржувати судові рішення;

- здійснювати інші повноваження, передбачені КПК України.

Прокурор, який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні, визначається керівником відповідного органу прокуратури після початку досудового розслідування. У разі необхідності керівник органу прокуратури може визначити групу прокурорів, які здійснюватимуть повноваження прокурорів у конкретному кримінальному провадженні, а також старшого прокурора такої групи, який керуватиме діями інших прокурорів. Прокурор здійснює повноваження прокурора у кримінальному провадженні з його початку до завершення. Якщо прокурор як активний учасник сторони обвинувачення не буде належно виконувати покладені на нього обов'язки, то це надалі може вплинути на відшкодування шкоди потерпілому. Прикладом бездіяльності сторони обвинувачення може бути рішення ЄСПЛ від 2021 року «Петрелла проти Італії» (заява № 24340/07).

Керівник органу досудового розслідування – це уповноважена державою посадова особа, яка очолює орган досудового розслідування. Він організовує досудове розслідування.

Повноваження керівника органу досудового розслідування:

- визначати слідчого (слідчих), який здійснюватиме досудове розслідування, а у випадках здійснення досудового розслідування слідчою групою – визначати старшого слідчої групи, який керує діями інших слідчих;

- відсторонювати слідчого від проведення досудового розслідування мотивованою постановою за ініціативою прокурора або з власної ініціативи з наступним повідомленням прокурора та призначати іншого слідчого у зв'язку із його відводом або у разі неефективного досудового розслідування;

- ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування, давати слідчому письмові вказівки, які не можуть суперечити рішенням і вказівкам прокурора;

- вживати заходів для усунення порушень вимог законодавства, у разі їх допущення слідчим;

- погоджувати проведення слідчих (розшукових) дій і продовжувати строк їх проведення;

– здійснювати досудове розслідування, водночас користуючись повноваженнями слідчого;

– здійснювати інші повноваження, передбачені КПК України.

Керівник органу досудового розслідування зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які даються у письмовій формі. Невиконання керівником органу досудового розслідування законних вказівок і доручень прокурора тягне передбачену законом відповідальність.

Керівник органу досудового розслідування під час дії воєнного стану має право своєю вмотивованою постановою, погодженою з керівниками відповідних органів досудового розслідування, утворювати міжвідомчі слідчі групи та визначати в їх складі старшого слідчого, який керуватиме діями інших слідчих.

Слідчий – посадова особа, уповноважена в межах компетенції, передбаченої кримінально-процесуальним законодавством, здійснювати досудове розслідування у кримінальному провадженні. Слідчий несе відповідальність за законність і своєчасність здійснення процесуальних дій.

Відповідно до чинного законодавства, органами досудового розслідування (органами, що здійснюють дізнання і досудове слідство) є:

- 1) слідчі підрозділи
 - а) органів Національної поліції;
 - б) органів безпеки;
 - в) органів Державного бюро розслідувань;
- 2) підрозділ детективів, підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України;
- 3) підрозділи детективів органів Бюро економічної безпеки України.

Досудове розслідування здійснюють слідчі органу досудового розслідування одноособово або слідчою групою.

Відповідно до ч. 2 ст. 40 КПК України «Слідчий органу досудового розслідування», слідчий уповноважений:

– починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених КПК України;

– проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у випадках, встановлених КПК України;

– доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам;

– звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій;

– повідомляти за погодженням із прокурором особі про підозру;

– за результатами розслідування складати обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та подавати їх прокурору на затвердження;

– приймати процесуальні рішення, зокрема й щодо закриття кримінального провадження за наявності підстав, передбачених ст. 284 КПК України;

– здійснювати інші повноваження, передбачені КПК України.

Обсяг, спрямованість і характер діяльності слідчого, зміст його функцій як суб'єкта кримінального провадження визначаються процесуальним інтересом, який випливає із завдань кримінального судочинства.

Слідчий є процесуально самостійною особою і у своїй діяльності керується законом. Елементами процесуальної самостійності слідчого є його право починати досудове розслідування, приймати процесуальні рішення у кримінальному провадженні, оцінювати докази за своїм внутрішнім переконанням.

Усі рішення про спрямування слідства і про провадження слідчих (розшукових) дій слідчий приймає самостійно, за винятком випадків, коли законом передбачено одержання згоди від суду (слідчого судді) або прокурора. У ч. 4 ст. 40 КПК України передбачено, що слідчий зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються в письмовій формі. Невиконання слідчим законних вказівок та доручень прокурора, наданих у порядку, передбаченому КПК України, тягне за собою передбачену законом відповідальність.

КПК України у ст. 311 закріплює право слідчого оскаржувати прокурору вищого рівня будь-які рішення, дії чи бездіяльність прокурора, прийняті у відповідному досудовому провадженні, крім випадків, передбачених КПК України.

Так, рішення прокурора про об'єднання чи виділення матеріалів досудового розслідування не може бути оскаржене (ч. 6 ст. 217 КПК України). Постанова прокурора підлягає безумовному виконанню особою, в провадженні якої перебувають матеріали досудового розслідування або якій такі матеріали спрямовані для проведення досудового розслідування.

Статус слідчого у процесі кримінального процесуального доказування визначається змістом тієї процесуальної функції, яку він повинен виконувати у кримінальному судочинстві. Успішне доказування в кримінальній справі, як і здійснення розслідування загалом, пов'язане зі змістом процесуальної функції слідчого, на якого законом покладено обов'язок доказування. Відповідно до ч. 2 ст. 9 КПК України, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити і ті обставини, що викривають, і ті, що виправдовують підозрю-

ваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень.

Діяльність слідчого як суб'єкта доказування визначається загальними завданнями кримінального процесу і спрямована на: встановлення об'єктивної істини у справі; захист прав і законних інтересів учасників кримінальних процесуальних відносин; законне вирішення справи. Зміст функції розслідування злочинів у діяльності слідчого становлять: розгляд заяв і повідомлень про вчинене кримінальне правопорушення, внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, початок розслідування, дослідження обставин, що становлять предмет доказування у справі, формулювання та складання слідчим обвинувального акта, забезпечення реалізації прав і законних інтересів іншими учасниками кримінального провадження.

Службові особи Національної поліції, крім безпосередніх керівників органів досудового розслідування, вищих керівників органів досудового розслідування, працівників організаційно-методичних підрозділів, інспекторів-криміналістів, техніків-криміналістів, які діють у межах повноважень, визначених КПК України, не можуть мати доступу до матеріалів кримінальних проваджень, витребувати їх у слідчого для перевірки стану розслідування кримінального правопорушення, вивчення і надання вказівок, визначення кваліфікації кримінального правопорушення чи будь-яким іншим способом втручатися у процесуальну діяльність слідчого.

Розголошення даних досудового розслідування, вчинене слідчим, працівником оперативно-розшукового органу незалежно від того, чи брала ця особа участь у досудовому розслідуванні, якщо розголошені дані ганьблять людину, принижують її честь і гідність, тягне за собою відповідальність, установлену законодавством.

Керівник органу дізнання – це уповноважена державою посадова особа, що очолює орган дізнання, яка є відповідальною за організацію роботи в підрозділі дізнання, стан досудового розслідування кримінальних проступків, виконання інших завдань підпорядкованих підрозділів дізнання.

Керівник органу дізнання уповноважений:

- 1) визначати дізнавача, який здійснюватиме дізнання;
- 2) відсторонювати дізнавача від проведення дізнання за ініціативою прокурора або з власної ініціативи та призначати іншого дізнавача за наявності підстав, для його відводу (самовідводу) або неефективного дізнання;
- 3) ознайомлюватися з матеріалами дізнання, давати дізнавачу письмові вказівки, що не суперечать рішенням та вказівкам прокурора;

4) вживати заходів для усунення порушень вимог законодавства у разі їх допущення дізнавачем;

5) здійснювати інші повноваження.

Дізнання здійснюють підрозділи дізнання або уповноважені особи інших підрозділів:

а) органів Національної поліції;

б) органів безпеки;

в) органів Бюро економічної безпеки України;

г) органів Державного бюро розслідувань;

ґ) Національного антикорупційного бюро України.

На підрозділи дізнання покладаються такі завдання:

1) захист особи, суспільства та держави від кримінальних проступків;

2) охорона прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження;

3) забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування кримінальних проступків, віднесених до підслідності органів Національної поліції України;

4) забезпечення відшкодування фізичним і юридичним особам шкоди, заподіяної кримінальними проступками;

5) виявлення причин і умов, які сприяють учиненню кримінальних проступків, і вжиття заходів для їх усунення.

Підрозділи дізнання, відповідно до покладених на них завдань, виконують такі функції:

– усебічне, повне і неупереджене дослідження обставин кримінального проступку, виявлення і тих обставин, що викривають, і тих, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставин, що пом'якшують чи обтяжують їх покарання, надання їм належної правової оцінки та забезпечення прийняття законних і обґрунтованих процесуальних рішень;

– аналіз практики досудового розслідування кримінальних проступків, організації і результатів діяльності дізнавачів, унесення на основі цього в установленому порядку пропозицій щодо підвищення ефективності діяльності підрозділів дізнання;

– вжиття заходів із підвищення якості дізнання і дотримання його строків;

– вивчення, узагальнення позитивного досвіду дізнання, впровадження його в практику підрозділів дізнання, розроблення сучасних методик розслідування окремих видів кримінальних проступків;

– організація взаємодії підрозділів дізнання з іншими підрозділами Національної поліції, слідчими та детективами інших правоохоронних органів, суб'єктами, що здійснюють судово-експертну діяльність,

підрозділами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, а також прокурорами, які здійснюють нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням;

- вивчення практики застосування дізнавачами норм права і розроблення пропозицій щодо вдосконалення законодавства України;
- забезпечення підбору, розстановки і виховання кадрів для підрозділів дізнання, підвищення їх кваліфікації та професійної майстерності;
- організація відповідно до законодавства України розгляду і вирішення звернень громадян, які надходять у зв'язку з проведенням дізнання.

На підрозділи дізнання можуть бути покладені й інші функції, передбачені законодавством України.

Дізнавач – це службова особа підрозділу дізнання органу Національної поліції, органу безпеки, органу Бюро економічної безпеки України, органу Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України, у випадках, установлених КПК України, уповноважена особа іншого підрозділу зазначених органів, які уповноважені в межах компетенції, передбаченої КПК України, здійснювати досудове розслідування кримінальних проступків.

Так, про уповноваження працівника поліції іншого підрозділу здійснювати досудове розслідування кримінальних проступків Головою Національної поліції України, начальниками ГУНП, начальниками відповідних територіальних підрозділів поліції, або особами, які виконують їх обов'язки, видається наказ. Засвідчена в установленому порядку копія наказу про уповноваження працівника поліції здійснювати досудове розслідування кримінальних проступків надсилається до органу прокуратури відповідного рівня для внесення адміністраторами ЄРДР відповідних відомостей про реєстратора до довідника організаційної структури ЄРДР і надання працівнику поліції, уповноваженому здійснювати досудове розслідування кримінальних проступків, доступу до ЄРДР.

Дізнавач та особи уповноважені на здійснення дізнання, при здійсненні дізнання наділяється повноваженнями слідчого. Дізнавач несе відповідальність за законність і своєчасність здійснення дізнання.

Дізнавач уповноважений:

- 1) починати дізнання за наявності підстав;
- 2) проводити огляд місця події, обшук затриманої особи, опитувати осіб, вилучати знаряддя і засоби вчинення правопорушення, речі і документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку або виявлені під час затримання, а також проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії;

3) доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій у випадках, установлених КПК України, відповідним оперативним підрозділам;

4) звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій;

5) повідомляти за погодженням із прокурором особі про підозру у вчиненні кримінального проступку;

6) за результатами розслідування складати обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та подавати їх прокурору на затвердження;

7) приймати процесуальні рішення, у тому числі щодо закриття кримінального провадження за наявності підстав, передбачених статтею 284 КПК України;

8) здійснювати інші повноваження, передбачені КПК України.

Дізнавач зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються в письмовій формі. Також дізнавач, здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог КПК України, 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 й організації, службові особи, інші фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення дізнавача.

Під час здійснення дізнання дізнавач зобов'язаний:

– дотримуватися вимог Конституції України, КПК України та законів України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України й інших нормативно-правових актів із питань досудового розслідування;

– забезпечувати повне, всебічне та неупереджене розслідування кримінальних проступків у межах строків, установлених КПК України;

– виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються в письмовій формі;

– забезпечувати реалізацію в повному обсязі прав і законних інтересів усіх учасників кримінального провадження;

– не розголошувати відомості, що становлять державну чи іншу таємницю, що охороняється законом, інформацію про приватне (особисте і сімейне) життя особи й інші відомості, здобуті під час розслідування кримінальних проступків;

– не вчиняти будь-яких дій, які можуть викликати сумнів у його об'єктивності та неупередженості;

– у разі наявності підстав, передбачених ст. 77 КПК України, заявляти самовідвід від участі в кримінальному провадженні в порядку, визначеному ст. 80 КПК України.

Під час виконання доручень слідчого, дізнавача, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого. Співробітники оперативних підрозділів (крім підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України) не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора.

Оперативні підрозділи органів Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, органів Державного бюро розслідувань, органів Бюро економічної безпеки України, органів Державної прикордонної служби України, органів, установ виконання покарань та слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, дізнавача, прокурора, а підрозділ детективів, оперативно-технічний підрозділ та підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України – за письмовим дорученням детектива або прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

4.4 Сторона захисту в кримінальному провадженні

Підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому ст.ст. 276–279 КПК України, повідомлено про підозру, або особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок невстановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений КПК України для вручення повідомлень.

Необхідність установлення процесуального статусу є важливим для особи, адже з цього моменту вона може повною мірою реалізувати право на захист від обвинувачення і право не свідчити проти себе.

КПК України за підозрюваним закріплює раніше не застосовувані повноваження. Одне з них – право ознайомлення з матеріалами досудового розслідування на будь-якому етапі. Для цього він звертається з відповідним клопотанням до слідчого, прокурора, які впродовж трьох днів повинні обґрунтовано його розглянути. Розширення процесуальних можливостей підозрюваного обумовлено правом збирати й подавати слідчому, прокурору, слідчому судді докази, а також брати участь у проведенні процесуальних дій, у разі задоволення такого клопотання.

Зміну статусу підозрюваного на обвинуваченого перенесено на пізнішу стадію провадження, зокрема **обвинуваченим** (підсудним) є особа, обвинувальний акт щодо якої переданий до суду у порядку, передбаченому ст. 291 КПК України. Тобто на етапі досудового розслідування особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, перебуватиме лише в статусі підозрюваного. Прогресивними вважаються положення ч. 5 ст. 42 КПК України, якими закріплюється, що, крім повноважень підозрюваного, обвинуваченого, передбачених ч.ч. 3, 4 цієї статті, вони можуть мати й інші процесуальні права, що розширює наявні межі процесуальної активності.

Підозрюваний, обвинувачений має право:

- знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення його підозрюють, обвинувачують;

- бути чітко і своєчасно повідомленим про свої права, передбачені КПК України, а також отримати їх роз'яснення;

- на першу вимогу мати захисника і зустріч із ним незалежно від часу в робочі, вихідні, святкові, неробочі дні до першого допиту з дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування, а також після першого допиту – зустрічі без обмеження в часі та кількості у робочі, вихідні, святкові, неробочі дні; на участь захисника у проведенні допиту та інших процесуальних діяч; на відмову від захисника в будь-який момент кримінального провадження; на отримання правової допомоги захисника за рахунок держави у випадках, передбачених цим Кодексом та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, в тому числі у зв'язку з відсутністю коштів для оплати такої допомоги;

- не говорити нічого з приводу підозри проти нього, обвинувачення або у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання;

- давати пояснення, показання з приводу підозри, обвинувачення чи в будь-який момент відмовитися їх давати;

- вимагати перевірки обґрунтованості затримання;

- у разі затримання або застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою – на негайне повідомлення членів сім'ї, близьких родичів чи інших осіб про затримання і місце свого перебування згідно з положеннями ст. 213 КПК України;

- збирати і подавати слідчому, прокурору, 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 України технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь. Слід-

чий, прокурор, слідчий суддя, суд мають право заборонити застосування технічних засобів при проведенні окремої процесуальної дії чи на певній стадії кримінального провадження з метою нерозголошення відомостей, які містять таємницю, що охороняється законом, чи стосуються інтимного життя особи, про що вноситься (постановляється) вмотивована постанова (ухвала);

- заявляти клопотання про проведення процесуальних дій, про забезпечення безпеки щодо себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів, майна, житла тощо;

- заявляти відводи;

- ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування в порядку, передбаченому ст. 221 КПК України, та вимагати відкриття матеріалів згідно зі ст. 290 КПК України;

- одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення;

- оскаржувати рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді в порядку, передбаченому КПК України;

- 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;

- користуватися рідною мовою, отримувати копії процесуальних документів рідною або іншою мовою, якою він володіє, та в разі необхідності користуватися послугами перекладача за рахунок держави.

Обвинувачений також має право:

- 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;

- висловлювати в судовому засіданні свою думку щодо клопотань інших учасників судового провадження;

- виступати в судових дебатах;

- ознайомлюватися з журналом судового засідання та технічним записом судового процесу, які йому зобов'язані надати уповноважені працівники суду, і подавати щодо них свої зауваження;

- оскаржувати в установленому КПК України порядку судові рішення та ініціювати їх перегляд, знати про подані на них апеляційні та касаційні скарги, заяви про їх перегляд, подавати на них заперечення;

- отримувати роз'яснення щодо порядку підготовки та використання досудової доповіді, відмовлятися від участі у підготовці досудової доповіді;

– брати участь у підготовці досудової доповіді, надавати представнику персоналу органу пробації інформацію, необхідну для підготовки такої доповіді, ознайомлюватися з текстом досудової доповіді, подавати свої зауваження та уточнення.

Підозрюваний, обвинувачений мають також інші процесуальні права, передбачені КПК України.

Підозрюваний, обвинувачений, який є іноземцем і тримається під вартою, має право на зустріч із представником дипломатичної чи консульської установи своєї держави, яку йому зобов'язана забезпечити адміністрація місця ув'язнення.

Підозрюваний, обвинувачений зобов'язаний:

– прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а в разі неможливості прибути за викликом у призначений строк – заздалегідь повідомити про це зазначених осіб;

– виконувати обов'язки, покладені на нього рішенням про застосування заходів забезпечення кримінального провадження;

– підкорятися законним вимогам та розпорядженням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду;

– надавати достовірну інформацію представнику персоналу органу пробації, необхідну для підготовки досудової доповіді.

Підозрюваному, обвинуваченому вручається пам'ятка про його процесуальні права та обов'язки одночасно з їх повідомленням особою, яка здійснює таке повідомлення.

Виправданим у кримінальному провадженні є обвинувачений, виправдувальний вирок суду щодо якого набрав законної сили.

Засудженим у кримінальному провадженні є обвинувачений, обвинувальний вирок суду щодо якого набрав законної сили.

Виправданий, засуджений має права обвинуваченого, передбачені ст. 42 КПК України, в обсязі, необхідному для його захисту на відповідній стадії судового провадження.

Якщо підозрюваним, обвинуваченим є неповнолітній або особа, визнана у встановленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною, до участі в процесуальній дії разом із ним залучається його **законний представник**.

Як законні представники можуть бути залучені батьки (усиновлювачі), а в разі їх відсутності – опікуни чи піклувальники особи, інші повнолітні близькі родичі чи члени сім'ї, а також представники органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній, недієздатний чи обмежено дієздатний.

Про залучення законного представника слідчий, дізнавач, прокурор виносить постанову, а слідчий суддя, суд постановляє ухвалу, копія якої вручається законному представнику.

У разі, якщо дії чи інтереси законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє, за рішенням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду такий законний представник замінюється іншим з осіб, зазначених у частині другій цієї статті.

Законний представник має процесуальні права особи, інтереси якої він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена представнику.

Історія становлення соціального інституту – захисника розпочалася ще у 1864 році, коли судова реформа заклала основи компетентної й самокерованої організації адвокатів і відповідної професії, що мала два різновиди. Це присяжні повірені, які давали професійну присягу адвокатів, і приватні повірені, які займались індивідуальною адвокатською практикою. Перші виконували головну роль і представляли соціум еліти. Зазвичай ними були випускники університетських курсів юридичних наук, що мали не менш як п'ятирічний стаж роботи в судах. Професійні об'єднання присяжних повірених організовували за територіальною ознакою.

Відтоді організація й характер роботи інституту адвокатури неодноразово зазнавали змін. У незалежній Україні на законодавчому рівні двічі визначали статус адвокатури у 1992 та 2012 роках. Спершу законодавець прагнув відновити престиж цієї професії, піднести роль у суспільстві як одного з гарантів забезпечення конституційних прав і свобод громадян. Реформа кримінальної юстиції та зміни в суспільному розвитку держави зумовили прийняття Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Його положення узгоджені з нормами КПК України, дещо розширюючи зміст останніх.

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).

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

Запровадження Єдиного реєстру адвокатів України сприяє залученню до кримінального провадження лише професійних адвокатів. Це позитив для сторони захисту й обвинувачення, адже складання кваліфікаційного іспиту якраз і передбачає оволодіння адвокатом відповідними навичками та знаннями, що є гарантією професійності адвокатів на

внесення до реєстру. Відтак слідчий, прокурор зможе розраховувати на фаховий «процесуальний діалог», а підозрюваний, обвинувачений – на професійний захист його прав та ефективне використання наданих законом повноважень.

Захисник не має права взяти на себе захист іншої особи або надавати їй правову допомогу, якщо це суперечить інтересам особи, якій він надає або раніше надавав правову допомогу.

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 України.

Одночасно брати участь у судовому розгляді можуть не більше п'яти захисників одного обвинуваченого.

Захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику, з моменту надання документів, передбачених ст. 50 КПК України, слідчому, прокурору, слідчому судді, суду.

Захисник має право брати участь у здійсненні допиту й інших процесуальних дій, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого, до першого допиту підозрюваного мати з ним зустріч без дозволу слідчого, прокурора, суду, а після першого допиту – мати такі зустрічі без обмеження в часі та кількості у робочі, вихідні, святкові, неробочі дні. Ці зустрічі є конфіденційними.

Присутність на зустрічах інших осіб можлива за письмовою заявою захисника (захисників) або письмовою заявою підозрюваного, обвинуваченого, якщо таку заяву складено ним у присутності особи (осіб), яка (які) прибула (прибули) до нього.

Аудіофіксація такої зустрічі забороняється. Відеофіксація такої зустрічі здійснюється відкрито. Підозрюваний, обвинувачений та особи, які до нього прибули, мають бути повідомлені про місце встановлення камери. Відеофіксація зустрічі камерою, про яку не повідомлено її учасників, забороняється. Відеофіксація зустрічі здійснюється у спосіб, що унеможливує фіксацію змісту документів, якими користується підозрюваний, обвинувачений та/або особа (особи), яка (які) до нього прибу-

ла (прибули). Відеофіксація здійснюється в спосіб, що унеможливило фіксацію змісту розмови підозрюваного, обвинуваченого з особою (особами), яка (які) до нього прибула (прибули).

Захисник (захисники) підозрюваного, обвинуваченого, засудженого має (мають) право на зустріч із ним за власною ініціативою та/або клопотанням особи, стосовно якої він (вони) здійснює (здійснюють) захист, за місцем перебування такої особи. Захисник (захисники) має (мають) право на зустріч з одним підозрюваним, обвинуваченим. Зустріч захисника (захисників) з двома і більше підозрюваними, обвинуваченими одночасно не допускається.

Підозрюваний, обвинувачений має право на таку зустріч не більш як з двома захисниками одночасно.

Якщо ініціатором зустрічі є захисник, але підозрюваний, обвинувачений, засуджений відмовляється від такої зустрічі, адміністрація установи зобов'язана організувати зустріч захисника з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим.

У разі якщо підозрюваний, обвинувачений, засуджений особисто та безпосередньо повідомляє захиснику про небажання продовжувати зустріч, така зустріч припиняється.

Не є підставою для відмови адміністрацією установи в зустрічі підозрюваного, обвинуваченого, засудженого із захисником наявність письмової заяви про відмову підозрюваного, обвинуваченого, засудженого від зустрічі. Відмова адміністрації установи в зустрічі підозрюваного, обвинуваченого, засудженого із захисником тягне відповідальність, встановлену законом.

Особа, яка прийняла рішення про зміну місця перебування підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, зміну його правового та/або процесуального статусу, не пізніше як за 24 години інформує письмово або шляхом надсилання листа на електронну поштову скриньку захисника, близьких родичів підозрюваного, обвинуваченого, засудженого про його місце перебування, дату зміни місця перебування, правового та/або процесуального статусу з обґрунтуванням підстав для прийняття такого рішення та із зазначенням суб'єкта, який його прийняв. Відповідний інформаційний лист вручається адміністрацією установи також захисникам, близьким родичам невідкладно після їх фактичного прибуття до підозрюваного, обвинуваченого, засудженого.

Захисник зобов'язаний використовувати засоби захисту, передбачені КПК України та іншими законами України, з метою забезпечення дотримання прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого.

Захисник зобов'язаний прибувати для участі у виконанні процесуальних дій за участю підозрюваного, обвинуваченого. У разі неможливості прибути в призначений строк захисник зобов'язаний завчасно повідомити про таку неможливість та її причини слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд, а у випадках, коли він призначений органом (установою), уповноваженим законом на надання безоплатної правової допомоги, – також і цей орган (установу).

Захисник без згоди підозрюваного, обвинуваченого не має права розголошувати відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю в кримінальному провадженні та становлять адвокатську або іншу охоронювану законом таємницю.

Захисник після його залучення має право відмовитися від виконання своїх обов'язків лише у випадках:

- коли є обставини, які згідно з КПК України виключають його участь у кримінальному провадженні;

- незгоди з підозрюваним, обвинуваченим щодо вибраного ним способу захисту, за винятком випадків обов'язкової участі захисника;

- умисного невиконання підозрюваним, обвинуваченим умов укладеного з захисником договору, яке проявляється, зокрема, у систематичному недодержанні законних порад захисника, порушенні вимог КПК України тощо;

- коли він свою відмову мотивує відсутністю належної кваліфікації для надання правової допомоги у конкретному провадженні, що є особливо складним.

Захисник може у будь-який момент бути залученим підозрюваним, обвинуваченим, їх законними представниками, а також іншими особами за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого до участі у кримінальному провадженні. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані надати затриманій особі чи особі, яка тримається під вартою, допомогу у встановленні зв'язку із захисником або особами, які можуть запросити захисника, а також надати можливість використати засоби зв'язку для запрошення захисника. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані утримуватися від надання рекомендацій щодо залучення конкретного захисника.

Слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні у випадках:

- коли відповідно до вимог ст. 52 КПК України участь захисника є обов'язковою, а підозрюваний, обвинувачений не залучив захисника;

- коли підозрюваний, обвинувачений заявив клопотання про залучення захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може його залучити самостійно;

– коли слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, а підозрюваний, обвинувачений не залучив його.

Захисник може бути залучений слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом в інших випадках, передбачених законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги.

У випадках, передбачених ч. 1 ст. 52 КПК України, слідчий, прокурор виносить постанову, а слідчий суддя та суд постановляє ухвалу, якою доручає відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, призначити адвоката для здійснення захисту за призначенням та забезпечити його прибуття у зазначені у постанові (ухвалі) час і місце для участі у кримінальному провадженні.

Постанова (ухвала) про доручення призначити адвоката негайно направляється відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, і є обов'язковою для негайного виконання. Невиконання, неналежне або несвоєчасне виконання постанови (ухвали) про доручення призначити адвоката тягнуть відповідальність, встановлену законом.

Повноваження захисника на участь у кримінальному провадженні підтверджуються:

- свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю;
- ордером, договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Установлення будь-яких додаткових вимог, окрім пред'явлення захисником документа, що посвідчує його особу, або умов для підтвердження повноважень захисника чи для його залучення до участі в кримінальному провадженні не допускається.

Договір із захисником має право укласти особа, передбачена в ч. 1 ст. 45 КПК України, а також інші особи, які діють в її інтересах, за її клопотанням або за її подальшою згодою.

Участь захисника є обов'язковою у кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів. У цьому разі участь захисника забезпечується з моменту набуття особою статусу підозрюваного.

В інших випадках обов'язкова участь захисника забезпечується 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;
- 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;

– щодо осіб, які внаслідок психічних чи фізичних вад (німі, глухі, сліпі тощо) не здатні повною мірою реалізувати свої права, – з моменту встановлення цих вад;

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

– 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;

– щодо реабілітації померлої особи – з моменту виникнення права на реабілітацію померлої особи;

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

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

Слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд залучають захисника для проведення окремої процесуальної дії в порядку, передбаченому ст. 49 КПК України, виключно у невідкладних випадках, коли 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 або якщо підозрюваний, обвинувачений виявив бажання, але ще не встиг залучити захисника або прибуття обраного захисника неможливе.

Запросити захисника до участі у окремій процесуальній дії має право і сам підозрюваний, обвинувачений. Якщо потреби у проведенні невідкладних процесуальних дій за участю захисника немає і коли неможливе прибуття захисника, обраного підозрюваним, обвинуваченим, протягом двадцяти чотирьох годин, слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд мають право запропонувати підозрюваному, обвинуваченому залучити іншого захисника.

Під час проведення окремої процесуальної дії захисник має ті ж самі права і обов'язки, що й захисник, який здійснює захист протягом кримінального провадження.

Захисник і до процесуальної дії, і після неї має право зустрічатися з підозрюваним, обвинуваченим для підготовки до проведення процесуальної дії або обговорення її результатів.

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

Підозрюваний, обвинувачений має право відмовитися від захисника або замінити його.

Відмова від захисника або його заміна повинна відбуватися виключно в присутності захисника після надання можливості для конфіденційного спілкування. Така відмова або заміна фіксується у протоколі процесуальної дії.

Відмова від захисника не приймається у разі, коли його участь є обов'язковою. Відтак якщо підозрюваний, обвинувачений відмовляється від захисника і не залучає іншого захисника, захисник повинен бути залучений у порядку, передбаченому ст. 49 КПК України, для здійснення захисту за призначенням.

4.5 Потерпілий і його представник у кримінальному провадженні

Потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди.

Права й обов'язки потерпілого виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення стосовно неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого.

Потерпілому вручається пам'ятка про процесуальні права й обов'язки особою, яка прийняла заяву про вчинення кримінального правопорушення.

Увага до потерпілого і його прав є цілком виправданою. Права потерпілого у кримінальному провадженні мають бути належно взяті до уваги, щоб особа не постраждала двічі – вперше від кримінального правопорушення і вдруге – від несправедливого рішення у кримінальному провадженні.

Потерпілим є також особа, яка не є заявником, але якій кримінальним правопорушенням завдана шкода й у зв'язку з цим вона після початку кримінального провадження подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого. Проте є випадки, за яких особі заподіяна шкода, однак працівники правоохоронних органів не визнають таку особу потерпілою. В таких випадках особи звертаються до ЄСПЛ, який за наявності таких підстав визнає їх потерпілими. Промовистим прикладом є рішення ЄСПЛ від 2020 року в справі «Ваньо Петков Тодоров

проти Болгарії» (№ 31434/15), коли він, будучи єдиним спадкоємцем брата, якого вбили під час грабежу, на рівні національного законодавства не був визнаний потерпілим. Надалі за рішенням ЄСПЛ він все ж таки був визнаний потерпілим.

Потрібно наголосити, що потерпілим не може бути особа, якій моральна шкода завдана як представнику юридичної особи чи певної частини суспільства.

За наявності очевидних і достатніх підстав уважати, що заява, повідомлення про кримінальне правопорушення або заява про залучення до провадження як потерпілого подана особою, якій не завдано шкоди, слідчий або прокурор виносить вмотивовану постанову про відмову у визнанні потерпілим, яка може бути оскаржена слідчому судді.

Якщо внаслідок кримінального правопорушення настала смерть особи або особа перебуває у стані, який унеможливує подання нею відповідної заяви, потерпілим визнається одна особа з близьких родичів чи членів сім'ї, яка подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого, а за відповідним клопотанням – потерпілими може бути визнано декілька осіб.

Після того, як особа, що перебувала у стані, який унеможливував подання нею відповідної заяви, набуде здатності користуватися процесуальними правами, вона може подати заяву про залучення її до провадження як потерпілого.

Якщо особа не подала заяву про вчинення стосовно неї кримінального правопорушення або заяву про залучення її до провадження як потерпілого, то слідчий, прокурор, суд має право визнати особу потерпілою лише за її письмовою згодою. За відсутності такої згоди особа в разі необхідності може бути залучена до кримінального провадження як свідок.

Протягом кримінального провадження потерпілий має право:

– бути повідомленим про свої права й обов'язки, передбачені КПК України;

– знати сутність підозри й обвинувачення, бути повідомленим про обрання, зміну чи скасування стосовно підозрюваного, обвинуваченого заходів забезпечення кримінального провадження та закінчення досудового розслідування;

– подавати докази слідчому, прокурору, слідчому судді, суду;

– заявляти відводи та клопотання;

– за наявності відповідних підстав – на забезпечення безпеки щодо себе, близьких родичів чи членів своєї сім'ї, майна та житла;

– давати пояснення, показання або відмовитися їх давати;

– оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, суду в порядку, передбаченому КПК України;

– мати представника та в будь-який момент кримінального провадження відмовитися від його послуг;

– давати пояснення, показання рідною або іншою мовою, якою він вільно володіє, безоплатно за рахунок держави користуватися послугами перекладача в разі, якщо він не володіє державною мовою чи мовою, якою ведеться кримінальне провадження;

– на відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди в порядку, передбаченому законом;

– ознайомлюватися з матеріалами, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, в порядку, передбаченому КПК України, зокрема й після відкриття матеріалів згідно зі ст. 290 КПК України, а також ознайомлюватися з матеріалами кримінального провадження, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, у випадку закриття цього провадження;

– застосовувати з додержанням вимог КПК України технічні засоби при проведенні процесуальних дій, у яких він бере участь. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд вправі заборонити потерпілому застосовувати технічні засоби при проведенні окремої процесуальної дії чи на певній стадії кримінального провадження з метою нерозголошення даних, які містять таємницю, що охороняється законом чи стосується інтимних сторін життя людини, про що виноситься (постановляється) вмотивована постанова (ухвала);

– одержувати копії процесуальних документів і письмові повідомлення у випадках, передбачених КПК України;

– користуватися іншими правами, передбаченими КПК України.

Під час досудового розслідування потерпілий має право:

– на негайне прийняття і реєстрацію заяви про кримінальне правопорушення, визнання його потерпілим;

– отримувати від уповноваженого органу, до якого він подав заяву, документ, що підтверджує її прийняття і реєстрацію;

– подавати докази на підтвердження своєї заяви;

– брати участь у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях, під час проведення яких ставити запитання, висувати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дії, що вносяться до протоколу, а також ознайомлюватися з протоколами слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, виконаних за його участі;

– отримувати копії матеріалів, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, після закінчення досудового розслідування.

Під час судового провадження в будь-якій інстанції потерпілий має право:

- бути завчасно поінформованим про час і місце судового розгляду;
- брати участь у судовому провадженні;
- брати участь у безпосередній перевірці доказів;
- підтримувати обвинувачення в суді у разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення;
- висловлювати свою думку під час вирішення питання про призначення покарання обвинуваченому, а також висловлювати власну позицію під час вирішення питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру;
- ознайомлюватися з судовими рішеннями, журналом судового засідання і технічним записом кримінального провадження в суді;
- оскаржувати судові рішення в порядку, передбаченому КПК України.

На всіх стадіях кримінального провадження потерпілий має право примиритися з підозрюваним, обвинуваченим і укласти угоду про примирення. У передбачених законом України про кримінальну відповідальність та КПК України випадках примирення є підставою для закриття кримінального провадження.

Обов'язки потерпілого:

- прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а в разі неможливості своєчасного прибуття – завчасно повідомити про це, а також про причини неможливості прибуття;
- не перешкоджати встановленню обставин учинення кримінального правопорушення;
- не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю у кримінальному провадженні та які становлять охоронювану законом таємницю.

Потерпілого у кримінальному провадженні може представляти **представник** – особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником.

Представником юридичної особи, яка є потерпілим, може бути її керівник, інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю, а також особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні.

Повноваження представника потерпілого на участь у кримінальному провадженні підтверджуються:

- документами, передбаченими ст. 50 КПК України, – якщо представником потерпілого є особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні;
- копією установчих документів юридичної особи – якщо представником потерпілого є керівник юридичної особи чи інша уповноважена законом або установчими документами особа;

– довіреністю – якщо представником потерпілого є працівник юридичної особи, яка є потерпілою.

Представник користується процесуальними правами потерпілого, інтереси якого він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представнику.

Якщо потерпілим є неповнолітня особа або особа, визнана в установленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною, до участі в процесуальній дії разом із нею залучається її *законний представник*.

4.6 Інші учасники кримінального провадження

4.6.1 Заявник

Заявником є фізична або юридична особа, яка звернулася із заявою або повідомленням про кримінальне правопорушення до органу державної влади, уповноваженого розпочати досудове розслідування, і не є потерпілим.

Заявник може зробити заяву не тільки про вже вчинене кримінальне правопорушення, а і про злочин, що готується. Це є абсолютно логічно, оскільки, як відомо з теорії кримінального права, стадія готування злочину характеризується діяльністю суб'єкта, яка полягає у створенні умов, необхідних для подальшого вчинення злочину, а значить злочин може бути вчинений, якщо не буде припинений завдяки вчасно зробленій заяві заявника. Отже, заявник виконує превентивну функцію, попереджаючи настання суспільно небезпечних наслідків.

У законі прямо вказано, що заявником є особа, яка не є потерпілим, тобто не зазнала моральної, фізичної або майнової шкоди. Крім того, фактично заявник може заявити про кримінальне правопорушення, де взагалі немає фізичних чи юридичних осіб як потерпілих, а шкода заподіяна суспільним або державним інтересам. Зазначена обставина є важливою, позаяк саме відсутність заподіяної шкоди безпосередньо особі, яка заявляє про кримінальне правопорушення, допомагає розмежувати заявника та потерпілого. Безумовно, роль указанного учасника кримінального провадження є важливою, оскільки саме подана до правоохоронних органів заява про вчинення злочину є приводом для внесення цих відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань і до виникнення кримінальних процесуальних правовідносин. Заявник має певний зв'язок з обставинами справи. Цей зв'язок може бути різним: особа сама вчинила кримінальне правопорушення, про яке згодом і повідомила, особа була свідком протиправного діяння або особа сама

потерпіла від злочину. Визначення такого зв'язку дасть змогу слідчому правильно визначити подальший статус цього суб'єкта, тому що заявник – це учасник правовідносин, який має тимчасовий характер: у будь-якому разі особа, яка заявила про кримінальне правопорушення, стане або свідком, або потерпілим чи представником неповнолітнього потерпілого, або набуде іншого процесуального статусу. Інколи на стадії досудового розслідування заявник може звертатися з клопотаннями про визнання його потерпілим. Однак за наявності підстав таке клопотання може бути задоволено (якщо особі заподіяно моральної, фізичної чи майнової шкоди), або відмовлено, якщо особі не заподіяно шкоди (справа № 446/154/21 ухвала іменем України 04.02.2021).

Також потрібно звернути увагу на вік, з якого особа може бути заявником. У КПК України вік заявника прямо не вказаний, але в науково-практичному коментарі до КПК України поняття заявника в аспекті його віку трактується так: «Заявник як фізична особа – дієздатна особа, яка досягла 16-річного віку». Рішення вважати заявником особу, яка досягла цього віку, зумовлено тим, що на заявникові лежить обов'язок давати правдиві повідомлення, він несе кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину, про що обов'язково попереджають під час отримання заяви. Відповідальність заявника за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення кримінального правопорушення передбачена ст. 383 КК України. Суб'єктом у цих складах злочину є особа, яка досягла 16-річного віку, а значить і заявником теж може бути дієздатна особа тільки віком від 16 років. У віковому аспекті поняття свідка у кримінальному процесі України відрізняється від поняття заявника. Так, згідно зі ст. 226 КПК України, будь-яка людина, якщо вона стала свідком події, що розслідується, незалежно від її становища може бути допитана як свідок, окрім випадків, установлених законом. Закон не встановлює вікових обмежень для осіб, які можуть бути викликані та допитані як свідки.

Логічним вважається питання щодо надання можливості малолітнім або неповнолітнім особам заявляти про кримінальне правопорушення, оскільки можна припустити, що, якщо такі особи можуть правильно сприймати події для того, щоб давати показання як свідки, то вони також зможуть і, побачивши суспільне небезпечне діяння, зорієнтуватися та розпізнати в ньому ознаки кримінального правопорушення, про що повідомлять у доступній для них формі до правоохоронних органів, відповідно можна стверджувати, що вони також можуть бути заявниками.

Заявник має право:

- отримати від органу, до якого він подав заяву, документ, що підтверджує її прийняття і реєстрацію;
- отримувати витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань;

- подавати на підтвердження своєї заяви речі та документи;
- отримати інформацію про закінчення досудового розслідування.

Якщо заявник є викравачем, то, відповідно до Закону України «Про запобігання корупції», він має право отримувати інформацію про стан досудового розслідування, розпочатого за його заявою чи повідомленням. Інформація надається слідчим або прокурором у строк не більше п'яти днів з моменту подання заяви.

Відповідно до ст. 214 КПК України, слідчий, дізнавач, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань, розпочати розслідування та через 24 години з моменту внесення таких відомостей надати заявнику витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань.

До Єдиного реєстру досудових розслідувань обов'язково вносяться відомості про прізвище, ім'я, по батькові заявника та короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, наведених заявником. Відповідно до листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 09 листопада 2012 року № 1640/0/4-12 «Про деякі питання порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування», 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). У випадку надходження заяви, повідомлення поштою, іншим засобом зв'язку, строк обчислюється з моменту надходження заяви слідчому, прокурору.

У разі закриття кримінального провадження, відповідно до статті 284 КПК України, копія постанови слідчого, дізнавача про закриття кримінального провадження надсилається заявнику. Постанова слідчого, дізнавача про закриття кримінального провадження також може бути скасована прокурором за скаргою заявника, якщо така скарга подана протягом десяти днів із моменту отримання заявником копії постанови. Копія постанови прокурора про закриття кримінального провадження надсилається заявнику також.

На досудовому провадженні, відповідно до ст. 303 КПК України, заявником у кримінальному провадженні можуть бути оскаржені такі рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора:

- бездіяльність слідчого, дізнавача, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, а також у нездійсненні інших проце-

суальних дій, які він зобов'язаний вчинити у визначений КПК України строк;

– рішення слідчого, дізнавача про закриття кримінального провадження;

– рішення прокурора про закриття кримінального провадження та/або провадження щодо юридичної особи.

Скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого дізнавача чи прокурора можуть бути подані заявником протягом десяти днів із моменту прийняття рішення, вчинення дії або бездіяльності. Якщо рішення слідчого, дізнавача чи прокурора оформлюється постановою, строк подання скарги починається з дня отримання особою її копії.

4.6.2 Цивільний позивач

Цивільним позивачем у кримінальному провадженні є фізична особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, юридична особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової шкоди, а також адміністратор за випуском облігацій, який відповідно до положень Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» діє в інтересах власників облігацій, яким кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової шкоди, та яка (який) в порядку, встановленому КПК України, пред'явила (пред'явив) цивільний позов.

Відповідно до ст. 55 КПК України, є 3 види шкоди, завданої потерпілому кримінальним правопорушенням:

- фізична;
- моральна;
- майнова.

Фізичною шкодою можна назвати тілесні ушкодження будь-якої тяжкості, які були завдані потерпілій особі під час учинення кримінального правопорушення.

Моральною потрібно вважати таку шкоду, яка охоплює моральні страждання потерпілого на час учинення кримінального правопорушення. До такої шкоди можна віднести приниження, образи, доведення до стану сильного душевного хвилювання, втрата репутації, розголошення відомостей, які особа бажає зберегти в таємниці, тощо.

Майнова шкода охоплює майнові збитки, завдані потерпілому. До таких збитків можна віднести пошкодження або знищення майна, його втрату тощо.

Проте в КПК України немає чіткого розмежування та певних ознак, за якими можна відмежувати майнову і моральну шкоду, тому юридична практика звертає увагу на положення Цивільного кодексу України.

Відповідно до ст. 22 ЦК України, збитками визнаються:

1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки);

2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода).

А, відповідно до ст. 23 ЦК України, моральна шкода полягає у:

1) фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я;

2) душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів;

3) душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна;

4) приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи.

Права й обов'язки цивільного позивача виникають із моменту подання позовної заяви органу досудового розслідування або суду. Підставами для пред'явлення позову можуть бути такі юридичні факти:

а) учинення кримінального правопорушення;

б) наявність фізичної, майнової чи моральної шкоди, завданої цим кримінальним правопорушенням;

в) наявність причинного зв'язку між кримінальним правопорушенням і завданою шкодою.

Чинний КПК України не вимагає винесення окремого рішення про визнання особи цивільним позивачем. Єдиною підставою для набуття особою статусу цивільного позивача є подання нею цивільного позову органу досудового розслідування або суду (ч. 2 ст. 61 КПК України). Цивільний позов подається у письмовій формі й має відповідати вимогам, установленим до позовів, які пред'являються у порядку цивільного судочинства (ч. 4 ст. 128 КПК України).

Особа, яка здійснює досудове розслідування у кримінальному провадженні, не вправі відмовити у прийнятті цивільного позову особі, яка його подала. КПК України також не передбачає можливості відмови у визнанні певної особи цивільним позивачем навіть у тих випадках, коли відсутній безпосередній зв'язок між заподіяною шкодою і кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням, оскільки це питання є підставою для задоволення цивільного позову і

воно має вирішуватися при розгляді цивільного позову по суті в судовому розгляді (п. 7 ч. 1 ст. 368 КПК України). Єдиною підставою для позбавлення цивільного позивача права пред'являти цивільний позов у кримінальному провадженні є відмова у тому ж позові в порядку цивільного, господарського або адміністративного судочинства (ч. 6 ст. 128 КПК України).

Цивільний позивач має права й обов'язки, передбачені КПК України для потерпілого, в частині, що стосуються цивільного позову, а також має право підтримувати цивільний позов або відмовитись від нього до видалення суду в нарадчу кімнату для ухвалення судового рішення. Цивільний позивач повідомляється про прийняті процесуальні рішення в кримінальному провадженні, що стосуються цивільного позову, та отримує їх копії у випадках та в порядку, встановлених КПК України для інформування та надіслання копій процесуальних рішень потерпілому.

У разі, якщо цивільним позивачем є адміністратор за випуском облігацій, здійснення ним відмови від цивільного позову можливе за згодою зборів власників облігацій, отриманою відповідно до положень Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки».

Участь цивільного позивача у кримінальному провадженні є його правом, а не обов'язком. Це впливає з аналізу ст. 326 КПК України, яка встановлює, що цивільний позов може бути розглянутий за відсутності цивільного позивача, його представника чи законного представника, якщо від нього надійшло клопотання про розгляд позову за його відсутності. Цивільний позивач може брати участь у ньому особисто або через свого представника з числа осіб, указаних в ст. 63 КПК України. У цьому випадку представник користується тими ж процесуальними правами, що й цивільний позивач (ч. 3 ст. 63 КПК України). Проте якщо в судове засідання не з'явиться цивільний позивач, або представник його інтересів, суд не розглядає цивільного позову, проте за потерпілим зберігається право заявити позов у порядку цивільного судочинства.

У ході судового слідства цивільний позивач (або його представник) вправі брати участь у допиті (задавати питання) підсудного, потерпілого, свідка, експерта, огляді місця події, огляді документів і дослідженні речових доказів у справі.

Цивільний позивач або його представник мають також право брати участь у судових дебатах, обмінятися після їхнього завершення реплікою з іншими учасниками судового розгляду. Якщо вирок, винесений судом, цивільний позивач вважає незаконним або необґрунтованим, у нього є законне право подати апеляційну скаргу.

4.6.3 Цивільний відповідач

Цивільним відповідачем у кримінальному провадженні може бути фізична або юридична особа, яка відповідно до закону несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану кримінально протиправними діями (бездіяльністю) підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, та до якої пред'явлено цивільний позов у порядку, встановленому КПК України.

Права й обов'язки цивільного відповідача виникають з моменту подання позовної заяви органу досудового розслідування або суду.

Цивільний відповідач має права й обов'язки, передбачені КПК України для підозрюваного, обвинуваченого, в частині, що стосується цивільного позову, а також має право визнавати позов повністю чи частково або заперечувати проти нього.

У кримінально-процесуальному законі немає окремих положень, які б визначали права й обов'язки цивільного відповідача, проте в ч. 3 ст. 62 КПК України вказано, що цивільний відповідач володіє правами та обов'язками, які передбачені КПК України для підозрюваного, обвинуваченого, в тій частині, яка стосується цивільного позову. З-поміж таких прав слід виокремити:

- бути чітко і своєчасно повідомленим про свої права, передбачені КПК України, а також отримати їх роз'яснення;
- знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення підозрюють, обвинувачують особу, за дії якої він несе цивільну відповідальність;
- давати пояснення з приводу цивільного позову або відмовитися їх давати;
- подавати слідчому, прокурору, суду документи, предмети, інші відомості з метою заперечення проти позову;
- брати участь у проведенні процесуальних дій;
- застосовувати з додержанням вимог КПК України технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь;
- заявляти клопотання, відводи, на забезпечення безпеки щодо себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів, майна, житла тощо;
- ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування в порядку, передбаченому ст. 221 КПК України, та вимагати відкриття матеріалів згідно зі ст. 290 КПК України, що стосуються цивільного позову;
- оскаржувати рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого суддів порядку, передбаченому КПК України;
- користуватися рідною мовою, отримувати копії процесуальних документів рідною або іншою мовою, якою він володіє, та в разі необхідності користуватися послугами перекладача за рахунок держави;
- брати участь у судовому розгляді;

– визнавати позов повністю чи частково або заперечувати проти нього; виступати в судових дебатах;

– ознайомлюватися з журналом судового засідання та технічним записом судового процесу, які йому зобов'язані надати уповноважені працівники суду, і подавати щодо них свої зауваження;

– оскаржувати в установленому КПК України порядку судові рішення у частині, що стосується вирішення цивільного позову та ініціювати їх перегляд, знати про подані на них апеляційні та касаційні скарги, заяви про їх перегляд, подавати на них заперечення;

– інші права.

Окрім того, він має право визнавати позов повністю чи частково або заперечувати проти нього. Варто також зауважити, що цивільний відповідач повідомляється про прийняті процесуальні рішення у відповідному кримінальному провадженні, які безпосередньо стосуються цивільного позову, та отримує їхні копії у випадках та в порядку, передбачених чинним КПК України для інформування та надіслання копій процесуальних рішень підозрюваному, обвинуваченому.

На цивільного відповідача також покладені відповідні обов'язки:

– прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а в разі неможливості прибути за викликом у призначений строк – заздалегідь повідомити про це зазначених осіб;

– виконувати обов'язки, покладені на нього рішенням про застосування заходів забезпечення кримінального провадження;

– підкорятися законним вимогам і розпорядженням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду.

Цивільними відповідачами можуть бути і фізичні, і юридичні особи. Крім того, особами, які відповідно до 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 (ст. 1178 ЦК України);

– батьки (усиновлювачі) або піклувальники неповнолітньої особи (ст. 1179 ЦК України);

– опікуни або заклади, які зобов'язані здійснювати нагляд за недієздатною фізичною особою (ст. 1184 ЦК України);

– юридична або фізична особа за шкоду, завдану їхнім працівником під час виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків (ст. 1172 ЦК України);

– особа, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди тощо) володіє джерелом підвищеної небезпеки (ст. 1187 ЦК України).

4.6.4 Представник цивільного позивача, цивільного відповідача

Основним призначенням інституту представництва є забезпечення засади рівності всіх перед законом і судом та змагальності у кримінальному провадженні. Але представник повинен діяти лише в інтересах осіб, яких він представляє і лише в межах наданих йому повноважень, інакше це спотворить призначення цього інституту.

Представником цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні може бути:

- особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником;
- керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю – у випадку, якщо цивільним позивачем, цивільним відповідачем є юридична особа.

Повноваження представника цивільного позивача, цивільного відповідача на участь у кримінальному провадженні підтверджуються:

- документами, передбаченими ст. 50 КПК України, якщо представником цивільного позивача, цивільного відповідача є особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні;
- копією установчих документів юридичної особи – якщо представником цивільного позивача, цивільного відповідача є керівник юридичної особи чи інша уповноважена законом або установчими документами особа;
- довіреністю – якщо представником цивільного позивача, цивільного відповідача є працівник юридичної особи, яка є цивільним позивачем, цивільним відповідачем.

Представник має процесуальні права цивільного позивача, цивільного відповідача, інтереси якого він представляє.

Якщо цивільним позивачем є неповнолітня особа або особа, визнана в установленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною, її процесуальними правами користується *законний представник*. Питання про обмежену дієздатність чи недієздатність вирішується в порядку цивільного судочинства. Як законні представники можуть бути залучені батьки (усиновлювачі), а в разі їх відсутності – опікуни чи піклувальники особи, інші повнолітні близькі родичі чи члени сім'ї, а також представники органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній, недієздатний чи обмежено дієздатний (ст. 44 КПК України). В такому разі слідчий (прокурор) вносить постанову, а слідчий суддя, суд – постановляє ухвалу, копія якої вручається законному представнику. В разі якщо

дії чи інтереси законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє, за рішенням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду такий законний представник замінюється іншим з числа вищевказаних осіб.

4.6.5 Представник юридичної особи, стосовно якої здійснюється провадження

Визнання юридичних осіб повноцінними учасниками кримінального провадження надало таким особам доволі потужні й ефективні інструменти захисту своїх прав і інтересів, зокрема від свавілля та незаконного тиску з боку недобросовісних правоохоронців.

Відповідно ***представником юридичної особи***, стосовно якої здійснюється провадження, може бути особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником; керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами; працівник юридичної особи.

Повноваження представника юридичної особи, стосовно якої здійснюється провадження, на участь у провадженні підтверджується:

- документами, передбаченими ст. 50 КПК України, якщо представником є особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні;

- копією установчих документів юридичної особи, якщо представником є керівник юридичної особи чи інша уповноважена законом або установчими документами особа;

- довіреністю, якщо представником є працівник юридичної особи.

Протягом кримінального провадження представник юридичної особи має право:

- знати, у зв'язку із учиненням якого кримінального правопорушення здійснюється провадження щодо юридичної особи, та давати пояснення з цього приводу;

- користуватися правовою допомогою;

- збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді, суду докази;

- брати участь у проведенні процесуальних дій;

- під час проведення процесуальних дій ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, що вносяться до протоколу, а також ознайомлюватися з протоколами слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, виконаних за його участі;

- застосовувати з додержанням вимог КПК України технічні засоби під час проведення процесуальних дій, в яких він бере участь.

Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд мають право заборонити застосування технічних засобів під час проведення окремої процесуальної дії чи на певній стадії провадження з метою нерозголошення відомостей, які містять таємницю, що охороняється законом, чи стосується інтимного життя особи, про що виноситься (постановляється) вмотивована постановова (ухвала);

- заявляти клопотання про проведення процесуальних дій, про забезпечення безпеки щодо себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів, майна, житла тощо;

- заявляти відводи;

- одержувати копії процесуальних документів і письмові повідомлення;

- оскаржувати рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді в порядку, передбаченому КПК України;

- користуватися рідною мовою, отримувати копії процесуальних документів рідною або іншою мовою, якою він володіє, та в разі необхідності користуватися послугами перекладача.

Під час досудового розслідування представник юридичної особи має право:

- брати участь у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях, під час проведення яких ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дії, що заносяться до протоколу, а також знайомитися з протоколами слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, виконаних за його участі;

- ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування в порядку, передбаченому ст. 221 КПК України, та вимагати відкриття матеріалів згідно із ст. 290 КПК України.

Під час судового провадження представник юридичної особи має право:

- бути завчасно поінформованим про час і місце судового розгляду;

- брати участь у судовому провадженні;

- виступати в судових дебатах;

- ознайомлюватися з журналом судового засідання та технічним записом судового процесу, які йому зобов'язані надати уповноважені працівники суду, і подавати щодо них свої зауваження;

- оскаржувати в установленому КПК України порядку судові рішення та ініціювати їх перегляд, знати про подані на них апеляційні та касаційні скарги, заяви про їх перегляд, подавати на них заперечення.

Представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, має також інші процесуальні права, передбачені КПК України.

Представник юридичної особи зобов'язаний:

- прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а в разі неможливості своєчасного прибуття – завчасно повідомити про це, а також про причини неможливості прибуття;
- не перешкоджати встановленню обставин учинення кримінального правопорушення;
- не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю у кримінальному провадженні та які становлять охоронювану законом таємницю.

4.6.6 Третя особа, стосовно майна якої вирішується питання про арешт

Примусове відчуження майна може відбуватися тільки на підставі і в порядку, встановлених законом. У кримінальному провадженні особа може бути позбавлена права приватної власності на підставі рішення слідчого судді, суду, а також у випадку здійснення затримання, обшуку, огляду. Таке позбавлення може мати тимчасовий характер або постійний (наприклад, позбавлення права приватної власності є частиною покарання, що міститься в обвинувальному вирокі суду). Законодавець відніс третіх осіб до групи «інші учасники кримінального провадження», доповнивши статтею 64-2 КПК України «Третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт», якою регламентовано введено нового учасника кримінального провадження та регламентовано його кримінальний процесуальний статус.

Третьою особою, щодо майна якої вирішується питання про арешт, може бути будь-яка фізична або юридична особи.

Права третьої особи, стосовно майна якої вирішується питання про арешт, виникають із моменту звернення прокурора до суду із клопотанням про арешт майна.

Третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, має права й обов'язки, передбачені КПК України для підозрюваного, обвинуваченого в частині, що стосуються арешту майна. Третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, повідомляється про прийняті процесуальні рішення в кримінальному провадженні, що стосуються арешту майна, та отримує їх копії у випадках та в порядку, встановленому КПК України.

Представником третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, може бути: особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником; керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за

довіреністю – у випадку, якщо власником майна, щодо якого здійснюється арешт, є юридична особа. Повноваження представника третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, на участь у кримінальному провадженні підтверджуються:

- документами, передбаченими ст. 50 КПК України, – якщо представником третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, є особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні;

- копією установчих документів юридичної особи – якщо представником третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, є керівник юридичної особи чи інша уповноважена законом або установчими документами особа;

- довіреністю – якщо представником третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, є працівник юридичної особи, яка є власником майна, щодо якого здійснюється процедура спеціальної конфіскації.

Представник третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, користується процесуальними правами третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, інтереси якої він представляє.

Однак чинна нормативна регламентація участі третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, викликають певні запитання. Передусім це стосується визначення функціональної спрямованості діяльності цього учасника кримінального провадження. Аналізуючи п. 25 ст. 3 КПК України, можна стверджувати, що законодавцем його не віднесено до сторін, а віднесено до інших учасників кримінального провадження. Однак функціональну спрямованість діяльності третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, слід визначати як допоміжну кримінальну процесуальну функцію, спрямованість якої характеризується забезпеченням належного здійснення кримінального провадження.

Своєю чергою, є низка питань щодо представництва третьої особи, стосовно майна якої вирішується питання про арешт. Так, КПК України прямо не передбачає участь представника цієї особи у розгляді клопотання про арешт майна, проте, вона можлива, враховуючи формулювання про участь «іншого власника майна» та те, що представник третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, користується процесуальними правами третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, інтереси якої він представляє. Однак на практиці далеко не всі апеляційні суди приймають апеляційні скарги на вказані ухвали слідчих судів, особливо якщо вони подані адвокатом.

Слід навести для прикладу Постанову Верховного Суду України від 14 вересня 2017 року, де Верховний Суд розглядав заяву про перегляд у порядку Глави 33 КПК України рішення касаційного суду, який відмовив адвокату у відкритті касаційного провадження (апеляційним судом було відмовлено у прийнятті до розгляду апеляційної скарги адвоката). Суд касаційної інстанції погодився з висновками суду апеляційної інстанції про те, що представник (адвокат) не є особою, яка має право подавати апеляційну скаргу на ухвалу слідчого судді, постановлену за результатами розгляду клопотання про арешт майна, пославшись водночас на п. 10 ч. 1 ст. 393, ч. 1 ст. 174 КПК України.

Цікавий є аспект стосовно того, чому участь третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, не забезпечується у судовому провадженні у суді першої інстанції (крім випадків, коли розглядається клопотання про арешт майна, де її участь передбачена). У п. 26 ст. 3 КПК України вона передбачена як учасник судового провадження, але у ч. 2 ст. 314 КПК України як учасник підготовчого судового засідання вона не вказана. Ч. 2 ст. 318 КПК України передбачає, що судовий розгляд здійснюється в судовому засіданні з обов'язковою участю сторін кримінального провадження, крім випадків, передбачених КПК України, у судові засідання викликаються потерпілий та інші учасники кримінального провадження. Але надалі, у контексті наслідків неприбуття, оголошення складу суду і роз'яснення права відводу, дослідження доказів, виступу у судових дебатах її участь не передбачена. Водночас варто підсумувати, що з погляду законодавця немає єдиного бачення стосовно термінології.

Кримінальне процесуальне законодавство має повно та чітко відображати процесуальне положення кожного із учасників кримінального провадження незалежно від тривалості такої участі. Неврегульованість прав та обов'язків окремих суб'єктів, що беруть участь у кримінальному провадженні, призведе до нівелювання таких прав, а також спонукатиме посадових осіб поверхово та формально підходити до реалізації своїх повноважень стосовно цієї категорії осіб. Відсутність належної правової регламентації процесуального статусу певної категорії осіб призводить до порушення їх прав як учасників кримінального провадження.

Як свідчить практика застосування положення ст. 174 КПК України, під час розгляду слідчим суддею, судом клопотання іншого власника або володільця майна про скасування арешту майна тягар доведення того, що арешт на майно було накладено незаконно і необґрунтовано, а саме майно не було придбано на кошти, отримані злочинним шляхом, і не підпадає під визначення підстав тимчасового вилучення майна (ст. 167 КПК України), невиправдано покладається на іншого власника або володільця майна. Непоодинокими є випадки, коли арешт незаконно

накладається на майно осіб, які не є суб'єктами кримінального провадження, внаслідок чого вони позбавлені можливості володіти, користуватися та розпоряджатися своїм майном.

Третя особа, стосовно майна якої вирішується питання про арешт, та її представник зобов'язані:

– перебувати за викликом до прокурора, суду, а в разі неможливості своєчасного прибуття – завчасно повідомити про це, а також про причини неможливості прибуття;

– не перешкоджати встановленню обставин учинення кримінального правопорушення;

– не розголошувати без дозволу прокурора, суду відомості, які стали їм відомі у зв'язку з участю у кримінальному провадженні та які становлять охоронювану законом таємницю.

4.6.7 Свідок

Свідком є фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, і яка викликана для давання показань.

Не можуть бути допитані як свідки:

1) захисник, представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, юридичної особи, стосовно якої здійснюється провадження, законний представник потерпілого, цивільного позивача у кримінальному провадженні – про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з виконанням функцій представника чи захисника;

2) адвокати – про відомості, які становлять адвокатську таємницю;

3) нотаріуси – про відомості, які становлять нотаріальну таємницю;

4) медичні працівники й інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя особи – про відомості, які становлять лікарську таємницю;

5) священнослужителі – про відомості, одержані ними на сповіді віруючих;

6) журналісти – про відомості, які містять конфіденційну інформацію професійного характеру, надану за умови нерозголошення авторства або джерела інформації;

7) професійні судді, народні засідателі та присяжні – про обставини обговорення в нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення судового рішення, за винятком випадків кримінального провадження щодо прийняття суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, ухвали;

8) особи, які брали участь в укладенні та виконанні угоди про примирення в кримінальному провадженні, – про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з участю в укладенні та виконанні угоди про примирення;

9) особи, до яких застосовані заходи безпеки, – щодо дійсних даних про їх особи;

10) особи, які мають відомості про дійсні дані про осіб, до яких застосовані заходи безпеки, – щодо цих даних.

Особи, передбачені пунктами 1–5 ч. 2 ст. 65 КПК України, з приводу зазначених довірених відомостей можуть бути звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості, у визначеному нею обсязі. Таке звільнення здійснюється у письмовій формі за підписом особи, що довірила зазначені відомості.

Не можуть без їх згоди бути допитані як свідки особи, які мають право дипломатичної недоторканності, а також працівники дипломатичних представництв – без згоди представника дипломатичної установи.

Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд перед допитом осіб, зазначених у абзаці першому цієї частини, зобов'язані роз'яснити їм право відмовитись давати показання.

Права свідка:

1) знати, у зв'язку з чим і в якому кримінальному провадженні він допитується. Спершу про це свідок дізнається з повістки про виклик, у якій, згідно з п. 7 ст. 137 КПК України, повинна вказуватися процесуальна дія (дії), для участі в якій викликається свідок. Далі, відповідно до ч. 3 ст. 224 КПК України, перед проведенням допиту свідкові повинно бути роз'яснено його права, зокрема і право знати, у зв'язку з чим і в якому кримінальному провадженні він допитується. Проте, свідок має право знати, у зв'язку з чим та в якому кримінальному провадженні він не лише допитується, а й залучається до проведення інших слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій: пред'явлення йому особи, речей чи трупа для впізнання (ст.ст. 228–230 КПК України), слідчого експерименту (ст. 240 КПК України), освідчення (ст. 241 КПК України) тощо;

2) користуватися під час давання показань та участі у проведенні інших процесуальних дій правовою допомогою адвоката, повноваження якого підтверджуються згідно з положеннями ст. 50 КПК України. Свідок має право давати показання у присутності обраного ним адвоката. Водночас потрібно пам'ятати, що свідок не вправі відмовитися від дачі показань (п. 2 ч. 2 ст. 66, ст. 67 КПК України). Випадки, коли свідок може не давати показання, визначені у ч. 1 ст. 63 Конституції України та п. 3 ч. 1 ст. 66 КПК України. Виходячи із цього, можна констатувати, що в інших випадках свідок не має права ухилитися від покладеного на нього обов'язку, зокрема, якщо він вважає свої права порушеними.

Водночас закон не визначає чіткої процесуальної форми залучення адвоката для свідка, не визначено також права адвоката, який захищає свідка, що, своєю чергою, потребує подальшого розроблення та законодавчого доопрацювання;

3) відмовитися давати показання стосовно себе, близьких родичів і членів своєї сім'ї, що можуть бути підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні ним, близькими родичами або членами його сім'ї, кримінального правопорушення, а також показання щодо відомостей, які, згідно з положеннями ст. 65 КПК України, не підлягають розголошенню. Це право свідка ґрунтується на положенні ч. 1 ст. 63 Конституції України про те, що особа не несе відповідальності за відмову давати показання щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом. У ст. 18 КПК України також зазначено:

– жодна особа не може бути примушена давати 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;

– жодна особа не може бути примушена давати показання, які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні її близькими родичами чи членами її сім'ї кримінального правопорушення. Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 66 КПК України, свідок також має право відмовитися давати показання щодо відомостей, які, згідно з положеннями ст. 65 КПК України, не підлягають розголошенню. Йдеться про відмову давати показання з приводу тих обставин, щодо яких є пряма заборона в законі (таємниця сповіді, лікарська таємниця, адвокатська таємниця, нотаріальна таємниця, таємниця нарадчої кімнати тощо);

4) давати показання рідною або іншою мовою, якою він вільно володіє, і користуватися допомогою перекладача. Визначена ст. 29 КПК України засада державної мови судочинства передбачає для свідка, що не володіє мовою, якою здійснюється кримінальне провадження, давати показання своєю рідною або іншою мовою, якою він вільно володіє, і користуватися допомогою перекладача, участь якого забезпечується слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом за рахунок держави;

5) користуватися нотатками і документами при даванні показань у тих випадках, коли показання стосуються будь-яких розрахунків та інших відомостей, які йому складно пам'ятати. Нотатками є стислі записи, помітки для пам'яті. Визначення «документа» міститься у ч. 1 ст. 99 КПК України. Це спеціально створений із метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо, відомості, які можуть бути

використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження. Про зазначене право свідка йдеться і у інших статтях КПК України. До прикладу, згідно з ч. 6 ст. 224 КПК України, 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 складно зберігати в пам'яті. Також, відповідно до ч. 13 ст. 352 КПК України, під час допиту свідок, даючи показання, має право користуватися нотатками;

6) на відшкодування витрат, пов'язаних із викликом для давання показань. Відповідно до ч. 3 ст. 122 КПК України, свідкам у зв'язку з викликом для надання показань оплачується проїзд, наймання житла та добові (у разі переїзду до іншого населеного пункту), а також компенсація за втрачений заробіток чи відрив від звичайних занять. Компенсація за втрачений заробіток обчислюється пропорційно від розміру середньомісячного заробітку, а компенсація за відрив від звичайних занять – пропорційно від розміру мінімальної заробітної плати;

7) ознайомлюватися з протоколом допиту та заявляти клопотання про внесення до нього змін, доповнень і зауважень, а також власноручно робити такі доповнення і зауваження. Зі змісту ч.ч. 4 та 5 ст. 104 КПК України випливає, що перед підписанням протоколу допиту свідку надається можливість ознайомитися з його текстом. Зауваження та доповнення зазначаються у протоколі перед його підписанням свідком. Потрібно зауважити, що у п. 7 ч. 1 ст. 66 КПК України йдеться про право свідка власноручно лише робити доповнення і зауваження до протоколу, складеного не власноручно свідком, а особою, яка проводить допит. Водночас, відповідно до ч. 7 ст. 224 КПК України, у свідка є і право викласти свої показання власноручно;

8) заявляти клопотання про забезпечення безпеки у випадках, передбачених законом. Підставою для вжиття заходів забезпечення безпеки є дані, що свідчать про наявність реальної загрози життю, здоров'ю, житлу і майну свідка або членам його сім'ї та близьким родичам. Варто додати, що процесуальний статус свідка, стосовно якого здійснюються заходи безпеки, має певну особливість. Вона полягає в тому, що, крім процесуальних прав та обов'язків, закріплених для нього у ст. 66 КПК України, з моменту прийняття рішення про застосування до свідка заходів безпеки він отримує права й обов'язки, які за своєю суттю є додатковими до його статусу;

9) заявляти відвід перекладачу. Зі змісту ч. 1 ст. 79 КПК України випливає, що свідок може заявити відвід перекладачу за наявності підстав, передбачених ч. 1 ст. 77 цього Кодексу. На перекладача поширюються, за загальним правилом, такі самі обставини, які виключають його участь у кримінальному провадженні, як і для прокурора та слідчо-

го. Винятком із цього правила є те, що його попередня участь у цьому самому провадженні як перекладача не є підставою для його відводу.

Свідок зобов'язаний:

1) прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду. Про підстави та порядок виклику свідка слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом зазначено у ст.ст. 133–138 КПК України. Зокрема, свідок зобов'язаний з'явитися за викликом незалежно від того, чи має він, відповідно до ч. 2 ст. 65, п. 3 ч. 1 ст. 66 КПК України, право відмовитися давати показання;

2) давати правдиві показання під час досудового розслідування та судового розгляду. Відповідно до ч.ч. 1 та 3 ст. 95 КПК України, показання – це відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту свідком щодо відомих йому обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження. Свідок зобов'язаний давати показання слідчому, прокурору, слідчому судді та суду в установленому КПК України порядку. Правдиві показання свідків – важливі засоби всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин кримінального провадження. Дача правдивих показань не тільки моральний, а і правовий обов'язок кожної особи;

3) не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього, і які стали відомі свідку у зв'язку з виконанням його обов'язків. Попереджуючи свідка про відповідальність за відмову від дачі показань і за дачу завідомо неправдивих показань, повинен це робити коректно, щоб уникнути створення враження у особи про те, що її підозрюють в умисному ухиленні від дачі правдивих показань. Нехтування інтересами допитуваного в цій ситуації викликає у останнього бажання швидше позбутися проведення відповідної слідчої (розшукової) дії. Неправдивість показань свідка означає його невідповідність дійсності, або її спотворення. Неправдивими можуть бути всі показання, надані свідком, що стосуються обставин кримінального правопорушення і які підлягають доказуванню у конкретному кримінальному провадженню, зокрема і про взаємини з підозрюваним, обвинуваченим чи потерпілим.

Особа, яку залучають до проведення процесуальних дій під час досудового розслідування як понятого або яка стала очевидцем таких дій, зобов'язана на вимогу слідчого, прокурора не розголошувати відомості щодо проведеної процесуальної дії.

За завідомо неправдиві показання слідчому, прокурору, слідчому судді чи суду або за відмову від давання показань слідчому, прокурору, слідчому судді чи суду, крім випадків, передбачених КПК України, свідок несе кримінальну відповідальність.

За злісне ухилення від явки до слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду свідок несе відповідальність, установлену законом.

4.6.8 Перекладач

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, прийнятий Резолюцією 2200 А (XXI) Генеральної Асамблеї ООН від 16 грудня 1966 року, в п. 3 ст. 14 визначає, що кожен має право бути терміново повідомленим мовою, яку він розуміє, про характер і підстави пред'явленого йому обвинувачення, а також користуватися безоплатно допомогою перекладача, якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, або не говорить цією мовою. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, прийнята Радою Європи на Римському конгресі 4 листопада 1950 року, також передбачає право на інформування кожного, кого заарештовано, про підстави його арешту і про будь-яке обвинувачення, висунуте проти нього зрозумілою для нього мовою (ч. 2 ст. 5). Таке ж право визначене і стосовно обвинуваченого у п. а ч. 3 ст. 6 Конвенції. Право на безоплатну допомогу перекладача надається тоді, коли обвинувачений не розуміє мови, яка використовується в суді або не розмовляє нею (п. е ч. 3 ст. 6). Положення про перекладача містяться і у Зводі принципів захисту всіх осіб, що були затримані або ув'язнені, в будь-якій формі, затвердженому Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 9 грудня 1988.

У разі необхідності у кримінальному провадженні перекладу пояснень, показань або документів сторони кримінального провадження або слідчий суддя чи суд залучають відповідного *перекладача* (сурдоперекладача).

На залучення перекладача (сурдоперекладача) мають право: підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, свідок та інші учасники процесу. У ст. 68 КПК України визначено, що у разі якщо підозрюваний, обвинувачений не володіє мовою, якою ведеться судочинство, то органом досудового розслідування чи суду обов'язково залучається перекладач та захисник. Докази, які отримані під час проведення слідчих та процесуальних дій з особою, яка не володіє мовою, якою ведеться кримінальне провадження, можуть визнаватися недопустимими.

Статус перекладача в кримінальному процесі має також особа, запрошена до участі в справі для роз'яснення знаків німого чи глухого. Сурдопереклад – це переклад особою, яка має навички сурдоперекладу, усної мови через жестову мову (прямий переклад) для глухих учасників кримінального провадження. Крім того, вона має вміння здійснювати

зворотний переклад жестової мови глухих на усну мову (зворотний переклад).

Відповідно до ст. 7 КПК України, мова, якою здійснюється кримінальне провадження, є однією із загальних засад, яким повинні відповідати його зміст і форма.

Обов'язок слідчого судді, суду, прокурора, слідчого забезпечити право користуватися послугами перекладача передбачений ч. 3 ст. 29 КПК України. Вони забезпечують учасникам кримінального провадження, які не володіють чи недостатньо володіють державною мовою, право давати показання, заявляти клопотання і подавати скарги, виступати в суді рідною або іншою мовою, якою вони володіють, користуючись за потреби послугами перекладача в порядку, передбаченому КПК України.

Порушення права підозрюваного, обвинуваченого на надання йому компетентного перекладача є істотним порушенням кримінального процесуального закону і тягне визнання доказів недопустимими через порушення права особи на захист. У справі Брозісек проти Італії (*Brozicek v. Italy*); Таба проти Франції (*Tabai v. France*) ЄСПЛ вказував, – якщо встановлено, що обвинувачений має недостатнє знання мови, на якій надається інформація, органи влади зобов'язані надати йому переклад. Окрім того, у справі *Luedicke, Belkacem і Коґ проти Німеччини* ЄСПЛ зазначив, що витрати, спричинені перекладом обвинувальних матеріалів, мають покладатися на державу, відповідно до ст. 6 § 3 е, Конвенції, яка гарантує право на безкоштовну допомогу перекладача.

Згідно з п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України, перекладач є учасником кримінального провадження і може брати в ньому участь і на стадії досудового розслідування (досудове слідство та дізнання), і на стадії судового провадження.

Перед початком процесуальної дії сторона кримінального провадження, яка залучила перекладача, чи слідчий суддя або суд пересвідчуються в особі і компетентності перекладача, з'ясовують його стосунки з підозрюваним, обвинуваченим, потерпілим, свідком і роз'яснюють його права й обов'язки (ч. 4 ст. 68 КПК України).

Залучення перекладача на стадії досудового розслідування здійснюється на підставі постанови слідчого чи прокурора або ухвали слідчого судді, а на стадії судового провадження – на підставі ухвали суду.

За завідомо неправильний переклад або за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків перекладач несе відповідальність, установлену законом (ч. 5 ст. 68 КПК України).

Перекладач залучається до участі в кримінальному провадженні для здійснення і усного перекладу усних пояснень, показань, клопотань,

заперечень, зауважень тощо, і письмових документів, з якими учасники кримінального провадження ознайомлюються під час проведення конкретних слідчих (розшукових) чи інших процесуальних дій, при ознайомленні учасників з матеріалами досудового розслідування до його завершення (ст. 221 КПК України), при відкритті матеріалів іншої сторони (ст. 290 КПК України), при ознайомленні учасників судового провадження з матеріалами кримінального провадження після призначення справи до судового розгляду (ст. 317 КПК України), а також для здійснення письмового перекладу процесуальних документів, копії яких за законом обов'язково вручаються учасникам кримінального провадження, зокрема, повідомлення про підозру (ст. 278 КПК України), копії постанови слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження (ч. 5 ст. 284 КПК України), копії обвинувального акта і реєстру матеріалів досудового розслідування (ст. 293 КПК України) тощо.

Перекладач має право:

- ставити запитання з метою уточнень для правильного перекладу;
- ознайомлюватися з протоколами процесуальних дій, у яких він брав участь, і подавати до них зауваження;
- одержати винагороду за виконаний переклад і відшкодування витрат, пов'язаних із його залученням до кримінального провадження;
- заявляти клопотання про забезпечення безпеки у випадках, передбачених законом.

Перекладач зобов'язаний:

- прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду;
- заявити самовідвід за наявності обставин, передбачених КПК України;
- здійснювати повний і правильний переклад, посвідчувати правильність перекладу своїм підписом;
- не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього, і які стали відомі перекладачу у зв'язку з виконанням його обов'язків.

Перед початком процесуальної дії сторона кримінального провадження, яка залучила перекладача, слідчий суддя чи суд пересвідчуються в особі і компетентності перекладача, з'ясовують його стосунки з підозрюваним, обвинуваченим, потерпілим, свідком і роз'яснюють його права і обов'язки.

За завідомо неправильний переклад або за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків перекладач несе відповідальність, передбачену законом.

4.6.9 Експерт, спеціаліст

Експертом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право, відповідно до Закону України «Про судову експертизу», на проведення експертизи і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань.

Не можуть бути експертами особи, які перебувають у службовій або іншій залежності від сторін кримінального провадження, потерпілого або які раніше були ревізорами в цьому ж кримінальному провадженні.

Експерт має право:

- ознайомитися з матеріалами кримінального провадження, що стосуються предмета дослідження;
- заявляти клопотання про надання додаткових матеріалів і зразків та вчинення інших дій, пов'язаних із проведенням експертизи;
- бути присутнім під час учинення процесуальних дій, що стосуються предметів та об'єктів дослідження;
- викладати у висновку експертизи виявлені в ході її проведення відомості, які мають значення для кримінального провадження і з приводу яких йому не були поставлені питання;
- ставити питання, що стосуються предмета й об'єктів дослідження, особам, які беруть участь у кримінальному провадженні;
- одержати винагороду за виконану роботу та відшкодування витрат, пов'язаних із проведенням експертизи і викликом для давання пояснень чи показань, у разі, якщо проведення експертизи не є службовим обов'язком особи, яка залучена як експерт;
- заявляти клопотання про забезпечення безпеки у випадках, передбачених законом;
- користуватися іншими правами, передбаченими Законом України «Про судову експертизу».

Експерт не має права за власною ініціативою збирати матеріали для проведення експертизи. Експерт може відмовитися від давання висновку, якщо поданих йому матеріалів недостатньо для виконання покладених на нього обов'язків. Заява про відмову має бути вмотивованою.

Експерт зобов'язаний:

- особисто провести повне дослідження і дати обґрунтований та об'єктивний письмовий висновок на поставлені йому запитання, а за необхідності – роз'яснити його;

– прибути до слідчого, прокурора, суду і дати відповіді на питання під час допиту;

– забезпечити збереження об'єкта експертизи. Якщо дослідження пов'язане з повним або частковим знищенням об'єкта експертизи або зміною його властивостей, експерт повинен одержати на це дозвіл від особи, яка залучила експерта;

– 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 перебіг проведення експертизи та її результати;

– заявити самовідвід за наявності обставин, передбачених КПК України.

Експерт невідкладно повинен повідомити особу, яка його залучила, чи суд, що доручив проведення експертизи, про неможливість проведення експертизи через відсутність у нього необхідних знань або без залучення інших експертів.

У разі виникнення сумніву щодо змісту й 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.

За завідомо неправдивий висновок, відмову без поважних причин від виконання покладених обов'язків у суді, невиконання інших обов'язків експерт несе відповідальність, передбачену законом.

У КПК України змін також зазнали й підходи до використання спеціальних знань обізнаних осіб як джерела доказу, що надає сторонам кримінального провадження значно ширших можливостей застосування у доказуванні інституту судової експертизи.

На реалізацію одного із загальних принципів нового кримінального процесу – змагальності сторін, що гарантує рівні права сторонам кримінального провадження у наданні такого доказу, як висновок експерта. Згідно із КПК України, експерта може залучати і сторона обвинувачення, і сторона захисту.

Так, відповідно до ст. 242 КПК України, експертиза проводиться 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.

Водночас експерт може бути залучений слідчим суддею за клопотанням сторони захисту у випадках і в порядку, передбачених ст. 244 КПК України.

Отож під час судового розгляду як доказ може бути надано одночасно два висновки, які виконані різними експертами з одних і тих питань, як за дорученням сторони обвинувачення, так і сторони захисту. Заразом у разі залучення експерта стороною захисту самостійно або за її клопотанням слідчим суддею потрібно пам'ятати, що на вирішення експерту можуть бути висунені й інші питання, які мають значення для кримінального провадження та судового розгляду і стосуються об'єкта дослідження та не вирішувалися під час проведення експертизи, призначеної стороною обвинувачення. Така можливість забезпечує повноту дослідження всіх матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи.

КПК України суттєво змінено визначення поняття висновку експерта і його змісту. Зокрема у ст. 101 встановлено, що висновок експерта – це детальний опис проведених експертом досліджень та зроблені за їх результатами висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи.

У ст. 102 КПК України міститься перелік основних складових змісту висновку експерта. У п. 6 вказано, що у висновку повинно бути зазначено докладний опис проведених досліджень, зокрема й методи, застосовані у дослідженні, отримані результати та їх експертна оцінка.

Під час оцінки судом двох висновків з аналогічних питань, складених різними експертами, які можуть бути подані і стороною обвинувачення, і стороною захисту, та у разі їх розходження, питання застосованих експертом методів матиме вирішальне значення для врахування та покладення результатів експертизи в основу рішення.

У КПК України також встановлено норму, згідно з якою до процесуальних джерел доказів із висновком експерта віднесено і його показання, надані в усній чи письмовій формі під час допиту (ст.ст. 84, 95, 356), що також забезпечить повноту дослідження доказів та вдосконалив процедуру оцінки висновку експерта у суді.

Також позитивним моментом КПК України є конкретизація обсягу прав та обов'язків експерта, визначення кола осіб, які можуть бути залучені як експерти, та вимог до них. Так, у ст. 69 міститься посилання на Закон України «Про судову експертизу». Зазначимо, що вказаним Законом встановлено чіткі критерії (вимоги) до осіб, які мають право здійснювати судово-експертну діяльність. Зокрема обов'язкова наявність відповідної вищої освіти, проходження спеціальної підготовки й атестації з метою отримання кваліфікації судового експерта. Також встановлено коло осіб, які не можуть виконувати функції експерта, а саме: не може залучатися до виконання обов'язків судового експерта особа, визнана в установленому законом порядку недієздатною, а також

та, яка має не зняту або не погашену судимість або на яку протягом останнього року накладалося адміністративне стягнення за вчинення корупційного правопорушення або дисциплінарне стягнення у вигляді позбавлення кваліфікації судового експерта (ст. 11 Закону).

Значимо, що в КПК України встановлено пряму заборону щодо проведення експертизи для з'ясування питань права (ч. 1 ст. 242). Раніше обмеження щодо проведення у кримінальному процесі правових експертиз мало лише рекомендований характер (Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.97 № 8 «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах»). Відтак законодавець врахував думку науковців, що вирішення правових питань не потребує застосування спеціальних знань (наукових, технічних або інших) і є виключною компетенцією суду.

Поряд із позитивними новаціями КПК України містить окремі неточності та прогалини, які стосуються регулювання порядку призначення експертиз у кримінальному провадженні.

Зокрема, зауважимо, що у КПК України немає визначень понять первинної, додаткової, повторної, комісійної та комплексної експертиз.

Так, ч. 2 ст. 332 КПК України суд має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам незалежно від наявності клопотання сторін кримінального провадження або потерпілого, якщо суду надані кілька висновків експертів, які суперечать одні одним, а допит експертів не дав змоги усунути виявлені суперечності. Тобто за своїм змістом ця норма дає можливість суду призначити повторну експертизу, проте статус такої експертизи не визначено. Ця обставина є значною прогалиною, оскільки не зрозуміло, які саме питання повинні бути вирішені експертом та які об'єкти підлягають дослідженню, адже від зміни експертного завдання та вихідних даних залежать результати, які будуть отримані експертом. Водночас у ст. 4 Закону України «Про судову експертизу» встановлено, що правильність висновку судового експерта забезпечується можливістю призначення повторної експертизи, яка доручається іншому експерту, експертам.

Заразом визначення понять первинної, додаткової та повторної експертизи мають значення для реалізації принципів судово-експертної діяльності, а саме: законності, незалежності, об'єктивності та повноти дослідження.

Окрім того, нормами КПК України передбачена можливість призначення експертизи не тільки одному експерту, а й експертам, тобто де-факто йдеться про призначення експертизи двом чи більше експертам, що за своїм змістом має комісійний характер. Однак законом не врегульовано статус кожного експерта та межі його окремих повноважень, порядок організації проведення таких експертиз і випадки скла-

дання ними одного чи окремих висновків. Це також стосується і випадків, коли для вирішення завдання необхідне залучення експертів із різних галузей знань, тобто проведення комплексної експертизи. Проте у КПК України взагалі немає норми щодо можливості проведення таких експертиз.

Водночас, за КПК України, експертиза може доручатися не тільки одному експерту, експертам, а й експертній установі, проте не визначено порядку організації проведення експертизи саме в експертній установі – безпосередньо експертом, який працює в установі, чи її керівником. У разі останнього – межі повноважень керівника установи під час організації проведення експертиз (призначення експерта або експертів, попередження про кримінальну відповідальність, встановлення строків, заявлення клопотань тощо).

Також у КПК України не визначено форми реалізації стороною захисту права самостійного залучення експерта. Зокрема не зрозуміло, який документ у такому разі буде підставою для проведення експертизи – доручення, заява, адвокатський запит чи інший документ, який повинен містити інформацію про особу, що залучається як експерт, питання, яке ставляться експерту, перелік матеріалів (зразків, документів), що надаються для дослідження, попередження про кримінальну відповідальність експерта тощо.

Незважаючи на окремі прогалини та неточності понятійного апарату КПК України його прогресивні новели дають змогу значно розширити можливість застосування спеціальних знань учасниками кримінального провадження для забезпечення повноти доказів із метою встановлення істини у справі та захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорони прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження.

Спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками і може надавати консультації, пояснення, довідки та висновки під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок.

Сторони кримінального провадження (під час досудового розслідування) та суд можуть залучати спеціаліста для надання технічної допомоги (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо), а під час судового розгляду – для пояснень і допомоги (ч.ч. 1, 2 ст. 71 КПК України). Можливість залучення спеціаліста до проведення слідчих дій передбачена в низці статей КПК України (228, 236, 237, 240, 245, 262, 266, 360, 361), що вказує на важливість цього правового інституту та доцільність використання спеціальних знань у процесі доказування.

Стосовно оцінки висновку спеціаліста, доречно навести практику ЄСПЛ, який у справі «Пічугін проти Росії» висловив таку позицію: «Відмова національних судів визнавати висновки, підготовлені спеціалістами як докази, порушує принцип рівності сторін. У рішенні констатовано порушення п. 1 і пп. (d) п. 3 ст. 6 Конвенції у зв'язку з несправедливим дослідженням доказів». Застосування наведеного рішення має універсальне значення для всіх учасників кримінального провадження та посилить їх позиції.

Відповідно спеціаліст має право:

- ставити запитання учасникам процесуальної дії з дозволу сторони кримінального провадження, яка його залучила, чи суду;
- користуватися технічними засобами, приладами та спеціальним обладнанням;
- звертати увагу сторони кримінального провадження, яка його залучила, або суду на характерні обставини чи особливості речей і документів;
- викладати у висновку відомості, що мають значення для кримінального провадження і щодо яких йому не були поставлені запитання;
- ознайомлюватися з протоколами процесуальних дій, в яких він брав участь, і подавати до них зауваження;
- одержувати винагороду за виконану роботу та відшкодування витрат, пов'язаних із його залученням до кримінального провадження;
- заявляти клопотання про забезпечення безпеки у випадках, передбачених законом;
- надавати висновки з питань, що належать до сфери його знань, під час досудового розслідування кримінальних проступків, зокрема у випадках, передбачених ч. 3 ст. 214 КПК України;
- надавати довідки з питань, що належать до сфери його знань, у випадках, передбачених ч. 3 ст. 245-1 КПК України.

Спеціаліст зобов'язаний:

- прибути за викликом до слідчого, прокурора, суду і мати з собою необхідні технічне обладнання, пристрої та прилади;
- виконувати вказівки сторони кримінального провадження, яка його залучила, чи суду та давати пояснення з поставлених питань;
- не розголошувати відомості, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього, і які стали відомі спеціалісту у зв'язку з виконанням його обов'язків;
- заявити самовідвід за наявності обставин, передбачених КПК України.

За 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.

4.6.10 Представник персоналу органу пробації

Законодавчі умови для реалізації досудової пробації, особливостей статусу та повноважень персоналу органів пробації визначені Законом України «Про пробацію» від 5 лютого 2015 року № 160-VIII, а також Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення виконання кримінальних покарань та реалізації прав засуджених» від 7 вересня 2016 року № 1492-VIII. Законодавцем визначено, що досудова доповідь – це формалізована інформація, що характеризує обвинуваченого, з метою прийняття судом рішення про міру його відповідальності.

Підставою для складання досудової доповіді є ухвала суду. Представник органу пробації досліджує соціальне оточення обвинуваченого, його психологічну характеристику, аби з'ясувати причини вчинення кримінального правопорушення. Під час підготовки досудової доповіді представник органу пробації з'ясовує кримінальну історію особи, здійснює оцінку ризиків учинення повторного кримінального правопорушення, з'ясовує її сімейний стан і відносини у сім'ї, житлові умови, дані про роботу, фінансове положення, спосіб проведення вільного часу, наявність алкогольної або наркотичної залежності, дані про фізичне та психічне здоров'я, висновок про можливість виправлення без обмеження волі або позбавлення волі на певний строк.

Досудова доповідь про обвинуваченого неповнолітнього додатково повинна містити:

- інформацію про вплив криміногенних факторів на поведінку особи;
- рекомендації щодо заходів, спрямованих на мінімізацію ризику повторного вчинення неповнолітнім кримінальних правопорушень.

Пробація щодо неповнолітніх здійснюється органом пробації спільно з органами і службами у справах дітей, спеціальними установами та закладами, що здійснюють їх соціальний захист і профілактику правопорушень.

Потрібно враховувати, що досудова доповідь не може використовуватися у кримінальному провадженні як доказ винуватості обвинуваченого у вчиненні злочину.

Під час ухвалення вироку досудова доповідь береться судом до відома та долучається до матеріалів кримінального провадження. Для підготовки досудової доповіді працівник органу пробації має право

спілкуватися з найближчим оточенням обвинуваченого, а саме: рідними, друзями, колегами, іншими особами, які знайомі з ним, а також отримувати інформацію з інших джерел, зокрема, матеріалів кримінального провадження, місця роботи або навчання, проживання тощо. В обвинуваченої особи також є права, які полягають в участі у складанні досудової доповіді, надаючи необхідну достовірну інформацію представникам органу пробації, надавати зауваження та уточнення до неї, отримувати інформацію про можливу допомогу і консультації. Від участі обвинуваченого у підготовці досудової доповіді та від достовірності інформації, що буде ним надана, залежить висновок працівника органу пробації щодо перспективи позитивних змін.

Від злагодженої роботи всіх учасників досудової пробації, насамперед суду (в частині надання розумних строків на підготовку досудової доповіді), органу пробації та обвинуваченого, залежить повнота інформації про обвинуваченого та його потреби, і найголовніше – допомога у прийнятті справедливого рішення щодо можливості виправлення без позбавлення волі.

Представник персоналу органу пробації з метою складання досудової доповіді, відповідно до ст. 72-1 КПК України, має право:

- 1) отримувати інформацію про обвинуваченого від підприємств, установ, організацій або уповноважених ними органів та громадян;
- 2) викликати обвинуваченого до уповноваженого органу з питань пробації для отримання усних чи письмових пояснень;
- 3) відвідувати обвинуваченого за місцем його проживання або перебування, роботи або навчання;
- 4) відвідувати місця попереднього ув'язнення, якщо до обвинуваченого застосовано запобіжний захід у виді тримання під вартою;
- 5) заявляти клопотання суду про ознайомлення з матеріалами кримінального провадження щодо обставин, передбачених п.п. 4 та 5 ч. 1 ст. 91 КПК України, а у кримінальних провадженнях щодо неповнолітнього обвинуваченого – додатково ст.ст. 485, 487 КПК України в порядку, передбаченому ст. 317 КПК України;
- 6) бути присутнім під час проведення судового засідання;
- 7) заявляти клопотання про забезпечення безпеки у випадках, передбачених законом.

Представник персоналу органу пробації зобов'язаний:

- 1) складати досудову доповідь і подавати її до суду в строк, визначений ухвалою суду;
- 2) дотримуватися прав і свобод людини та громадянина;
- 3) невідкладно повідомляти суд про наявність або виникнення об'єктивних обставин, що унеможливають підготовку або своєчасне подання досудової доповіді;

4) надавати пояснення з поставлених судом питань щодо досудової доповіді під час судового розгляду;

5) не розголошувати будь-які відомості, що стали йому відомі у зв'язку з виконанням обов'язків;

6) не допускати розголошення в будь-який спосіб конфіденційної інформації, яку йому було довірено або яка стала відома у зв'язку з виконанням обов'язків;

7) заявити самовідвід за наявності обставин, передбачених КПК України.

4.6.11 Секретар судового засідання, судовий розпорядник

Секретар судового засідання – посадова особа суду, учасник судового процесу, наділений процесуальними правами й обов'язками.

Чинні процесуальні кодекси України відносять секретаря судового засідання до інших учасників судового процесу (в кримінальному провадженні секретаря судового засідання віднесено до інших учасників кримінального провадження).

Секретар судового засідання є державним службовцем. Посада секретаря судового засідання належить до посад державної служби категорії «В». Призначає громадян, які пройшли конкурсний відбір на посаду та звільняє з посади секретаря судового засідання керівник державної служби – керівник апарату суду.

Питання підпорядкованості секретаря судового засідання вирішується у його посадовій інструкції. Зазвичай секретар судового засідання безпосередньо підпорядкований начальнику відділу або особі, яка виконує його обов'язки.

Посадовою інструкцією секретаря судового засідання визначаються і його посадові права й обов'язки.

Секретар судового засідання:

- здійснює судові виклики та повідомлення;
 - перевіряє наявність і з'ясовує причини відсутності осіб, яких було викликано до суду, і доповідає про це головному;
 - забезпечує контроль за повним фіксуванням судового засідання технічними засобами;
 - веде журнал судового засідання;
 - оформляє матеріали кримінального провадження в суді;
 - виконує інші доручення головному в судовому засіданні.
- Окрім того, секретар судового засідання здійснює:

- оформлення та розміщення списків справ, призначених до розгляду;
- виготовляє копії судових рішень у справах, які знаходяться в провадженні судді;
- вживає заходів для вручення копії вироку засудженому або виправданому;
- оформлення для направлення копій судових рішень сторонам та іншим особам;
- підготування виконавчих листів у справах, за якими передбачено негайне виконання;
- оформлення матеріалів судових справ і передачі справ до канцелярії суду;
- виконує інші функції.

До участі в кримінальному провадженні головуючим у судовому засіданні може залучатися **судовий розпорядник**. Служба судових розпорядників є одним із елементів загальної системи організаційного забезпечення роботи місцевих судів. Її призначення та природа походження детермінуються самою назвою – функціональне забезпечення розпорядження судовим процесом, тобто фактичне обслуговування безпосереднього судового засідання в межах визначених законодавством, а також нагляд за дотриманням учасниками такого засідання їх прав та обов'язків. Віднесення служби судових розпорядників до функціональної підсистеми організаційного забезпечення роботи місцевих судів відповідає потребам процесу здійснення правосуддя. Крім того, судові розпорядники в практичному аспекті забезпечують потреби організації судового розгляду.

Завдання та обов'язки судового розпорядника:

- здійснює перевірку та забезпечує готовність залу судового засідання чи приміщення, в якому планується проведення виїзного засідання, до слухання справи і доповідає про їх готовність головному;
- забезпечує безпечні умови роботи суддям і працівникам апарату суду в залі судового засідання, іншому приміщенні, в разі проведення судом виїзного засідання;
- з'ясовує своєчасність направлення заявки-наряду на доставку до суду органами внутрішніх справ та конвойною службою міліції затриманих осіб, та таких, які перебувають під вартою. Повідомляє голову суду, головуючого про можливу затримку їх доставки;
- з урахуванням кількості місць і забезпечення порядку під час судового засідання визначає можливу кількість осіб, що можуть бути присутні в залі судового засідання, та визначає конкретні місця їх розміщення;

- оголошує про вхід і вихід суду та пропонує всім присутнім встати;
 - забезпечує виконання учасниками судового процесу й особами, які є в залі судового засідання, розпоряджень головуючого;
 - запрошує, за розпорядженням головуючого, до залу судового засідання свідків, експертів, перекладачів та інших учасників судового процесу;
 - виконує розпорядження головуючого про приведення до присяги перекладача, експерта відповідно до законодавства;
 - запрошує до залу судового засідання свідків і виконує вказівки головуючого щодо приведення їх до присяги;
 - за вказівкою головуючого під час судового засідання приймає від учасників процесу документи й інші матеріали і передає до суду;
 - вживає заходів щодо видалення, за розпорядженням головуючого, із залу судового засідання осіб, які виявляють неповагу до суду або порушують громадський порядок;
 - звертається до працівників правоохоронних органів з приводу сприяння у підтриманні громадського порядку, затримання та притягнення до адміністративної відповідальності осіб, які проявляють неповагу до суду та порушують громадський порядок;
 - забезпечує дотримання вимог процесуального законодавства щодо виключення можливості спілкування допитаних судом свідків з тими, яких суд ще не допитав;
 - забезпечує виконання вимог процесуального законодавства щодо проведення закритого судового засідання та вживає заходів до обмеження входу до залу судового засідання сторонніх осіб;
 - уживає заходів безпеки щодо недопущення виведення з ладу засобів фіксування судового процесу особами, присутніми в залі судового засідання;
 - для забезпечення невідкладного розгляду справи з питань, що виникли в процесі її слухання, за розпорядженням головуючого здійснює термінову доставку в установи та організації, а також фізичним особам листів, викликів, інших документів;
 - при виникненні надзвичайних обставин (пожежа, виявлення вибухонебезпечних предметів, затоплення тощо) повідомляє керівників суду та організує виклик спеціальних служб;
 - виконує інші розпорядження головуючого, доручення голови суду, старшого судового розпорядника, за наказом голови суду – доручення керівника апарату суду щодо забезпечення належних умов для проведення судового засідання та роботи служби судових розпорядників.
- Вимоги судового розпорядника, пов'язані із виконанням обов'язків, є обов'язковими для всіх осіб, присутніх у залі судового засідання.

У разі відсутності в судовому засіданні розпорядника його функції виконує секретар судового засідання.

4.7 Вирішення питання про відвід учасників кримінального провадження

Кожна людина для визначення своїх прав і обов'язків та для встановлення обґрунтованості пред'явленого їй кримінального обвинувачення має право на те, щоб її справа була розглянута гласно з дотриманням всіх вимог справедливості незалежним і неупередженим судом. Конституція України гарантує кожному право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Це означає, що кожен, хто вважає свої права порушеними, може з дотриманням процесуального законодавства звернутися до суду за їх захистом, а суд має розглянути справу на засадах рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом незалежно від їх походження, соціального та майнового стану, расової та національної належності, статі, освіти, мови, ставлення до релігії, роду і характеру занять, місця проживання та інших обставин.

Однією з гарантій здійснення об'єктивного, незалежного і неупередженого правосуддя є інститут відводу під час кримінального провадження. Сутність відводу у кримінальному судочинстві полягає в усуненні (самоусуненні) окремих учасників від участі у кримінальному провадженні за наявності обґрунтованих сумнівів у їх неупередженості виключно на підставі постановленої слідчим суддею, суддею (судом) вмотивованої ухвали.

За наявності підстав, передбачених ст.ст. 75–79 КПК України (якщо вони чи їхні близькі родичі або члени сім'ї звернулися із заявою про вчинене кримінальне правопорушення, чи мають інший процесуальний статус та в інших випадках), слідчий суддя, суддя, присяжний, прокурор, слідчий, дізнавач, захисник, представник, експерт, спеціаліст, перекладач, секретар судового засідання зобов'язані заявити самовідвід. За цими ж підставами їм може бути заявлено відвід особами, які беруть участь у кримінальному провадженні. Заяви про відвід можуть бути заявлені і під час досудового розслідування, і під час судового провадження. Заяви про відвід під час досудового розслідування подаються одразу після встановлення підстав для такого відводу. Заяви про відвід під час судового провадження подаються до початку судового розгляду. Подання заяви про відвід після початку судового розгляду допускається лише у випадках, якщо підстава для відводу стала відома після початку судового розгляду. Відвід повинен бути вмотивованим.

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 України. В 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. Під час розгляду відводу має бути вислухана особа, якій заявлено відвід, якщо вона бажає дати пояснення, а також думка осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні. Питання про відвід вирішується в нарадчій кімнаті вмотивованою ухвалою слідчого судді, судді (суду). Заява про відвід, що розглядається судом колегіально, вирішується простою більшістю голосів.

Якщо повторно заявлений відвід має ознаки зловживання правом на відвід з метою затягування кримінального провадження, суд, який здійснює провадження, має право залишити таку заяву без розгляду.

Наслідки відводу слідчого судді, судді визначені у ст. 82 КПК України. В разі задоволення заяви про відвід (самовідвід) слідчого судді кримінальне провадження передається на розгляд іншому слідчому судді. В разі задоволення заяви про відвід (самовідвід) судді, який здійснює судове провадження одноособово, справа розглядається в тому самому суді іншим суддею. У разі задоволення заяви про відвід (самовідвід) одного чи кількох суддів із складу суду або всього складу суду, якщо справа розглядається колегією суддів, справа розглядається в тому самому суді тим самим кількісним складом колегії суддів без участі відведених суддів із заміною останніх іншими суддями або іншим складом суддів. Слідчий суддя, суддя (судді), на розгляд яких передається кримінальне провадження або справа, визначається у порядку, встановленому ч. 3 ст. 35 КПК України. Якщо після задоволення відводів (самовідводів) неможливо утворити новий склад суду, то вирішується питання про передання кримінального провадження до іншого суду в порядку, передбаченому КПК України.

Наслідки відводу слідчого, прокурора, захисника, представника, експерта, спеціаліста, перекладача визначені у ст. 83 КПК України.

У разі задоволення відводу слідчого, прокурора у кримінальному провадженні повинні бути невідкладно призначені відповідно інший слідчий – керівником органу досудового розслідування або інший прокурор – керівником органу прокуратури. У разі задоволення відводу експерта, спеціаліста або перекладача до кримінального провадження повинні бути залучені інші учасники у строк, визначений слідчим суддею, судом. У разі задоволення відводу захисника, представника слідчий суддя, суд роз'яснює підозрюваному, обвинуваченому, потерпілому,

цивільному позивачу, цивільному відповідачу його право запросити іншого захисника, представника та надає йому для цього під час досудового розслідування не менше двадцяти чотирьох годин, а під час судового провадження – не менше сімдесяти двох годин. Якщо підозрюваний, обвинувачений у кримінальному провадженні, коли залучення захисника є обов'язковим, протягом цього часу не запросить іншого захисника, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд самостійно залучають захисника в порядку, передбаченому ст. 49 КПК України.

Необхідно також зауважити, що у кримінальному процесуальному законодавстві немає інституту відводу законного представника. Такий висновок можна зробити, виходячи із чіткого розмежування понять «представник» і «законний представник». Зокрема представником фізичної особи у кримінальному провадженні може бути лише адвокат, а юридичної особи – керівник, інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю, адвокат (ч. 1 ст. 45, чч. 1, 2 ст. 58 КПК України). Своєю чергою, законний представник може представляти інтереси тільки фізичної особи – неповнолітньої або визнаної у встановленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною (ч. 1 ст. 59 КПК України). Як законні представники можуть бути залучені батьки (усиновлювачі), а в разі їх відсутності – опікуни чи піклувальники особи, інші повнолітні близькі родичі чи члени сім'ї, а також представники органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній, недієздатний чи обмежено дієздатний (ч. 2 ст. 44, ч. 2 ст. 59 КПК України). Отже, на відміну від законного представника, представником не може бути близький родич особи, інтереси якої він представляє (п. 3 ч. 2 ст. 78 КПК України).

Незважаючи на те, що на законного представника покладається обов'язок захищати права й інтереси особи, яку він представляє, як власні, не виключена можливість свідомого вчинення законним представником дій, які суперечать інтересам такої особи, з корисливих або інших мотивів. Запобігти реалізації такої можливості повинне положення ч. 4 ст. 44 КПК України, яким за слідчим, прокурором, слідчим суддею або судом (залежно від стадії кримінального провадження) закріплений обов'язок прийняти рішення про заміну законного представника, дії чи інтереси якого суперечать інтересам особи, яку він представляє. Отож стосовно законного представника інститут відводу замінений на контроль за його діями з боку суду та державного обвинувачення. Відповідно, перелік осіб, які можуть відсторонити недобросовісного законного представника від участі у кримінальному провадженні, обмежений порівняно з переліком учасників кримінального провадження, які мають право заявляти відвід представнику. Наприклад, цивільний позивач,

який фактично виступає з боку обвинувачення і, відповідно, заінтересований у якісному відстоюванні прав потерпілого, може за наявності обґрунтованих підстав заявити відвід представнику потерпілого (ч. 2 ст. 80 КПК України), проте позбавлений права заявляти відвід законному представнику, який діє всупереч інтересів потерпілого. Аналогічний приклад можна навести стосовно цивільного відповідача і законного представника підозрюваного/обвинуваченого (сторони захисту). Одночасно, поряд із зазначеними недоліками, ще однією проблемою є неможливість оскарження ухвал про задоволення (незадоволення) заяв про відвід суддів (чинним КПК України така можливість не передбачена).

Контрольні питання

1. Хто є суб'єктом кримінального провадження?
2. Якими рисами має володіти суб'єкт кримінального провадження?
3. Сформулюйте визначення суб'єкта кримінального провадження.
4. Які є класифікації суб'єктів?
5. Кому належить обов'язок доказування в кримінальному провадженні?
6. У чому полягає обов'язок доказування у кримінальному провадженні?
7. Чи відрізняється обов'язок доказування від тягара доказування?
8. Охарактеризуйте слідчого як суб'єкта кримінального провадження.
9. Охарактеризуйте прокурора як суб'єкта кримінального провадження.
10. Чи лежить на потерпілому обов'язок доказування вини обвинуваченого?
11. Яка роль суду в доказуванні?
12. Чи є суд суб'єктом доказування?
13. Охарактеризуйте підозрюваного й обвинуваченого як суб'єктів кримінального провадження.
14. Які обов'язки належать захисникові в кримінальному провадженні?
15. Охарактеризуйте потерпілого як суб'єкта кримінального провадження.
16. Назвіть обставини, які виключають участь слідчого судді, судді або присяжного в кримінальному провадженні.

Рекомендована література

1. Азаров Ю. І. Забезпечення участі понятих у кримінальному процесі в контексті дотримання принципу законності України. *Митна справа: наук.-аналіт. журн.*; Одес. нац. юрид. акад.; ТзОВ «Митна газета». Львів, 2013. № 6 (96). Ч. 2. С. 482–486.
2. Аленін Ю., Гловюк І. Потерпілий у кримінальному провадженні: деякі питання. *Право України*. 2013. № 11. С. 112–120.

3. Андрусенко С. В. Проблемні питання створення та функціонування суду присяжних в Україні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2013. № 4. С. 289–296.
4. Бабкова В. Координаційна діяльність прокуратури у сфері кримінального провадження. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2014. № 1 (34). С. 13–19.
5. Молодик В. В. Модель правового регулювання діяльності прокурора у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2013. № 4. С. 401–408.
6. Василюва-Карвацька О. В. Сутність та значення повноважень прокурора з безпосереднього виявлення протиправних діянь у сфері охорони здоров'я. *Митна справа: наук.-аналіт. журн.*; Одес. нац. юрид. акад.; ТзОВ «Митна газета». Львів, 2013. № 4 (88). Ч. 2. С. 55–61.
7. Гуменна Н. В. Планування розшукової діяльності слідчого. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету*. 2014. № 12 (2). С. 153–156.
8. Звіт про роботу прокурора за 12 місяців 2020 р. Офіс Генерального прокурора: офіційний вебсайт. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?dir_id=114140&libid=100820&c=edit&_c=fo#
9. Зеленюх О. В. Правовий статус та повноваження слідчого за новим КПК України. *Митна справа: наук.-аналіт. журн.*; Одес. нац. юрид. акад.; ТзОВ «Митна газета». Львів, 2013. № 6 (90). Ч. 2. С. 147–151.
10. Закревська Т. О. Правовий статус свідка у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2020. № 48. С. 78–82.
11. Канфуй І. В. Правовідносини слідчого судді, прокурора та слідчого під час проведення слідчих (розшукових) дій. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету*. 2014. № 9 (2). С. 105–107.
12. Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент.: 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. Харків : Право, 2012. 768 с.
13. Карпов Н. С., Щерба В. М. Виклик присяжних засідателів. *Вісник Запорізького національного університету*. 2014. № 1. С. 209–214.
14. Комарницький М. М. Близькі родичі, як потерпілі у злочинах, які вчиняються у зв'язку з виконанням особою своєю службового чи громадського обов'язку. *Митна справа: наук.-аналіт. журн.*; Одес. нац. юрид. акад.; ТзОВ «Митна газета». Львів, 2013. Спецвипуск. С. 46–52.
15. Лисецький О. О. Слідчий як суб'єкт доказування в кримінальному провадженні. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету*. 2015. № 16 (2). С. 107–109.
16. Локтіонов І. Ю. Правова відповідальність керівника органу досудового розслідування. *Митна справа: наук.-аналіт. журн.*; Одес. нац. юрид. акад.; ТзОВ «Митна газета». Львів, 2013. № 6 (90). Ч. 2. С. 126.

17. Локтіонов І. Ю. Проблеми питання визначення повноважень керівника органу досудового розслідування в кримінальному процесі. *Митна справа: наук.-аналіт. журн.*; Одес. нац. юрид. акад.; ТзОВ «Митна газета». Львів, 2013. № 5 (89). Ч. 2. С. 127–131.
18. Лоскутов Т. О. Щодо запезпечення прав підозрюваного. *Митна справа: наук.-аналіт. журн.*; Одес. нац. юрид. акад.; ТзОВ «Митна газета». Львів, 2013. № 5 (89). Ч. 2. С. 146–152.
19. Лук'янчиков Є. Розвиток інституту понять у чинному КПК України. *Право України*. 2013. № 11. С. 137–145.
20. Мархевка О. В. Критерії допустимості участі перекладача у кримінальному судочинстві. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2013. № 4. С. 392–401.
21. Нагачевський С. В. Функції слідчого судді під час здійснення досудового розслідування. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія юридична. 2015. № 3. С. 301–310.
22. Осінська, О. М. Особливості процесуального статусу заявника та свідка у кримінальному процесі України. *Право і безпека*. 2016. № 4 (63). С. 71–75.
23. Омпанець Є. М. Висновок спеціаліста як передумова доказування порушення прав інтелектуальної власності у кримінальному провадженні. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 2. С. 318–323.
24. Пиріг І. В. Залучення спеціаліста до проведення слідчих дій. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2013. № 1 (65). С. 511–517.
25. Пожар В. Г. Процесуальний статус потерпілого за новим Кримінальним процесуальним кодексом України: позитивні кроки та прогалини правової регламентації. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 126–131.
26. Пономарьова М. Актуальні питання процесуального статусу учасників кримінального провадження. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2014. № 1 (34). С. 20–25.
27. Попелюшко В. Слідчий суддя у кримінальному провадженні: процесуальний статус та процесуальні функції. *Право України*. 2013. № 11. С. 145–154.
28. Рогальська В. В. Регламентація та реалізація права на переклад у контексті забезпечення справедливого судочинства. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2019. № 2. С. 150–157.
29. Белоусов Ю., Венгер В., Орлеан А., Крапивін Є., Шапутько С., Яворська В. Роль слідчого судді у кримінальному провадженні : звіт за результатами дослідження. ; за заг. ред. Ю. К. Белоусова, 2020. 252 с
30. Самбор М. Процесуальний статус понятого як учасника кримінального провадження за нормами Кримінального процесуального кодексу України. *Право України*. 2013. № 5. С. 337–347.

31. Скрябін О. М., Криворучко Д. І. Процесуальна незалежність слідчого: проблеми теорії та практики. *Вісник Запорізького національного університету*. 2014. № 3. С. 253–260.
32. Слободзян А. Нормативно-правове регулювання діяльності суб'єктів негласних слідчих (розшукових) дій. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2014. № 2 (35). С. 86–91.
33. Топчій В. В. Взаємодія слідчих та співробітників оперативних підрозділів під час надходження до ОВС заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету*. 2014. № 10 (2). С. 107–110.
34. Тупельняк І. І. Повноваження прокурора з прийняттям нового КПК України. *Митна справа: наук.-аналіт. журн.*; Одес. нац. юрид. акад.; ТзОВ «Митна газета». Львів, 2013. № 5 (89). Ч. 2. С. 117–121.
35. Христов О. Л., Мако́тченко Л. М. Участь захисника у кримінальному провадженні на підставі угод. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 1 (75). С. 442–449.
36. Циліорик І. Захисник та його кримінально-правовий статус. *Митна справа: наук.-аналіт. журн.*; Одес. нац. юрид. акад.; *Митна газета*. Львів, 2013. № 5 (89). Ч. 2. С. 143–145.
37. Щербина Л. І. Взаємодія органів досудового слідства з оперативними підрозділами. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету*. 2015. № 14 (2). С. 114–116.
38. Юрчишин В. Поняття суб'єктів кримінальної юстиції, що діють за КПК України. *Право України*. 2013. № 11. С. 159–165.
39. Яновська О. Процесуальні форми протестної діяльності адвоката в кримінальному провадженні. *Право України*. 2013. № 11. С. 165–173.

Тема 5

ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ БЕЗПЕКИ ДО СУБ'ЄКТІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

- 5.1 Поняття забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві. Правова основа забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві*
- 5.2 Особи, які мають право на забезпечення безпеки, та органи, які забезпечують безпеку. Їх права й обов'язки*
- 5.3 Види заходів забезпечення безпеки*
- 5.4 Застосування та скасування заходів безпеки стосовно осіб, взятих під захист*
- 5.5 Відповідальність за невиконання обов'язків, установлених законом*

5.1 Поняття забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві. Правова основа забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві

Проблема забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, та реалізація системи їх державного захисту з метою ефективного виконання завдань кримінального провадження недавніми роками набуває дедалі більшої ваги.

Безпека – це інтегрований об'єктивний стан, який охоплює різні сфери життєдіяльності людини, що характеризується суб'єктивним відчуттям фізичної, майнової, моральної, соціальної захищеності. В правовій державі це гарантується та забезпечується шляхом дотримання прав, свобод і законних інтересів людини й громадянина.

Безпека як правова категорія є складним структурним утворенням, що передбачає наявність комплексної та ефективної системи захисту. Очевидно безпека учасників кримінального провадження є більш вузькою та спеціалізованою, ніж безпека загалом, оскільки передбачає захист суб'єктів (їх сімей, близьких родичів), залучених до кримінальної процесуальної діяльності від протиправного впливу осіб, які не зацікавлені у виконанні завдань кримінального провадження.

На стадії досудового розслідування можуть виникати ситуації перешкодження здійсненню кримінального провадження шляхом незаконного впливу на свідків, потерпілих, підозрюваних, експертів, у результаті чого вони можуть відмовитися від давання показань, або надавати неповні свідчення, що закономірно вплине на повноту та всебічність розслідування.

Засада безпосередності дослідження показань, речей і документів зобов'язує суд досліджувати докази безпосередньо, водночас сторона обвинувачення зобов'язана забезпечити присутність під час судового розгляду свідків обвинувачення з метою реалізації права сторони захисту на допит перед незалежним і неупередженим судом. Часто відчуття потенційної чи реальної загрози учасникам кримінального провадження або членам їх сімей, близьким родичам, спонукає їх до ухилення від давання показань, неявки у судові засідання, або до зміни раніше наданих свідчень, що негативно впливає на строки судових розглядів і перешкоджає встановленню істини у кримінальному провадженні.

Нині в Україні відносини, які виникають у сфері забезпечення безпеки учасників кримінального провадження, врегульовуються по суті одним основним Законом України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», що був прийнятий у 1993 році. Закон містить загальні положення, перелік осіб, які мають право на забезпечення безпеки, органів, які забезпечують безпеку, їх права й обов'язки, види заходів, процедуру їх застосування та скасування тощо.

Потрібно констатувати, що положення цього Закону, хоча і піддавалися змінам та доповненням, не повною мірою відповідають вимогам сьогодення, адже часто не враховують міжнародні стандарти у зазначеній сфері.

До міжнародних законодавчих актів у сфері забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства належать: Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності (2000), Директива Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу щодо встановлення мінімальних стандартів забезпечення прав, підтримання та захисту жертв злочинів (2012), Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо захисту свідків та осіб, які співпрацюють з правосуддям Rec 13 (1997) та Rec 9 (2005).

У ст. 4 Закону зазначено, що правовою основою забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, є Конституція України, Кримінальний кодекс України (ст.ст. 380, 381), Кримінальний процесуальний кодекс України, Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» (ст. 12) та інші закони, серед яких можна вказати Кримінально-виконавчий кодекс України (ст. 10, ч. 3 ст. 50, ч. 1 ст. 104), Постанову Кабінету Міністрів України від 26 червня 1995 року № 457

«Про порядок вирішення питань переселення в інше місце проживання, надання житла, матеріальної допомоги та працевлаштування осіб, взятих під державний захист».

Потрібно зазначити, що у КПК України немає норм, котрі процесуально визначають заходи забезпечення безпеки осіб, які залучаються до кримінальної процесуальної діяльності, втім деякі аспекти побіжно згадуються у тексті (п. 5 ч. 2 ст. 27, п. 12 ч. 2 ст. 42, п. 5 ч. 1 ст. 56, п. 7 ч. 3 ст. 64-1, п.п. 9, 10 ч. 2 ст. 65, п. 8 ч. 1 ст. 66, п. 4 ч. 2 ст. 68, п. 7 ч. 3 ст. 69, п. 6 ч. 4 ст. 71, п. 7 ч. 2 ст. 72-1, ч. 6 ст. 130-1, п. 3 ч. 6 ст. 206, ч. 1 ст. 221, ч. 5 ст. 228, п. 2 ч. 1 ст. 232, ч. 1 ст. 252, ч. 2 ст. 256, ч. 3 ст. 273, п. 6 ч. 1 ст. 303, ч. 3 ст. 317, п. 2 ч. 1 ст. 336, ч. 9 ст. 352, п. 2 ч. 1 ст. 567, п. 3 ч. 5 ст. 572, ч. 8 ст. 621).

Отже, забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, – це комплекс правових, організаційно-технічних та інших заходів, що здійснюються правоохоронними органами, які спрямовані на захист життя, житла, здоров'я та майна цих осіб від протиправних посягань, із метою створення необхідних умов для належного відправлення правосуддя.

5.2 Особи, які мають право на забезпечення безпеки, та органи, які забезпечують безпеку. Їх права й обов'язки

Протиправний вплив на осіб, що беруть участь у кримінальному провадженні у правозастосовній практиці, є практично на будь-якій із стадій – від моменту звернення із заявою про вчинене кримінальне правопорушення до завершальних етапів судових розглядів. Проте найбільш актуальною та поширеною проблема забезпечення безпеки є на стадії досудового розслідування, коли формується доказова база, визначаються межі доказування, попередньо оцінюється ступінь винуватості підозрюваного.

У ст. 2 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» (далі – Закон) міститься перелік осіб, які мають право на забезпечення безпеки. Визначальне значення водночас, з одного боку, має саме активний і діяльнісний вплив таких осіб на хід кримінального провадження, що виражається у виявленні, попередженні, припиненні, розкритті або розслідуванні кримінальних правопорушень, а також у судовому розгляді кримінальних проваджень. А, з іншого – вітчизняне законодавство не обмежує перелік кримінальних правопорушень, під час вчинення яких можна застосовувати заходи забезпечення безпеки.

Отже, право на забезпечення безпеки шляхом застосування заходів мають:

- особа, яка заявила до правоохоронного органу про кримінальне правопорушення або в іншій формі брала участь чи сприяла виявленню, попередженню, припиненню або розкриттю кримінальних правопорушень;

- потерпілий і його представник у кримінальному провадженні;
- підозрюваний, обвинувачений, захисники і законні представники;
- цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники у справі про відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням;

- представник юридичної особи, стосовно якої здійснюється провадження;

- персонал органу пробації;

- свідок;

- викривач;

- експерт, спеціаліст, перекладач і понятий.

Окремо потрібно вказати про можливість застосування заходів безпеки і до осіб, які є членами сім'ї та близькими родичами перелічених осіб, якщо через них шляхом погроз або інших протиправних дій робляться спроби вплинути на учасників кримінального судочинства.

Також заходи забезпечення безпеки можуть бути застосовані до осіб, зазначених у проханні Міжнародного кримінального суду, під юрисдикцію якого підпадають такі злочинні діяння, як злочини геноциду, проти людяності, військові злочини, злочини агресії.

Оскільки у переліку вказані переважно учасники, що мають конкретний процесуальний статус у кримінальному провадженні, розглянемо першу категорію осіб – ті, що в іншій формі брали участь чи сприяли виявленню, попередженню, припиненню або розкриттю кримінальних правопорушень.

Із-поміж таких можна зазначити осіб, які залучаються до конфіденційного співробітництва. Наразі немає єдиного підходу до розуміння конфіденційного співробітництва, позаяк одні вважають це негласною слідчою (розшуковою) дією, а інші – забезпечувальним заходом. Цілком логічно, що за необхідності особи, залучені до конфіденційного співробітництва, згодом можуть бути допитані про обставини, що стали їм відомі в ході досудового розслідування. Тому особи, які погодилися на співпрацю із правоохоронними органами, можуть потребувати захисту і мають на це право.

Особи, стосовно яких застосовуються заходи безпеки, не тільки наділяються певними правами, на них також покладаються певні обов'язки, про що безпосередньо зазначено у ст. 5 Закону.

Отже, **особи, взяті під захист, мають право:**

- подавати клопотання про вжиття заходів безпеки або про їх скасування;
- знати про застосування стосовно них заходів безпеки;
- вимагати від слідчого, дізнавача, прокурора, суду застосування додаткових заходів безпеки або скасування здійснюваних заходів;
- оскаржити незаконні рішення чи дії органів, які забезпечують безпеку, до відповідного органу вищого рівня, прокурору або до суду.

Водночас **особи, взяті під захист, зобов'язані:**

- виконувати умови здійснення заходів безпеки і законні вимоги органів, які забезпечують безпеку;
- негайно інформувати вказані органи про кожен випадок погрози або протиправних дій стосовно них;
- поводитися з майном і документами, виданими їм у тимчасове користування органом, який забезпечує безпеку, згідно з установленими законодавством правилами.

Розглянемо органи, які забезпечують безпеку, їх умовно можна поділити на дві групи. До першої групи належать ті, що приймають рішення про застосування заходів безпеки. Таке рішення, як правило, приймається слідчим, дізнавачем, прокурором, судом, у провадженні яких є кримінальні провадження щодо кримінальних правопорушень, у розслідуванні чи судовому розгляді яких брали або беруть участь особи, які потребують захисту.

Окрім того, правом прийняття рішення про забезпечення безпеки наділений орган (підрозділ), що здійснює оперативно-розшукову діяльність, стосовно осіб, які брали участь або сприяли виявленню, попередженню, припиненню кримінальних правопорушень, як зазначалося, такою особою може бути конфідент – особа, яка погодилася на конфіденційне співробітництво із правоохоронними органами.

Правом прийняття рішення про забезпечення безпеки наділений і слідчий суддя. Якщо під час будь-якого судового засідання особа заявляє про застосування до неї насильства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, державній установі, яким законом надано право здійснювати тримання під вартою осіб, слідчий суддя зобов'язаний зафіксувати таку заяву або прийняти від особи письмову заяву та вжити необхідних заходів для забезпечення безпеки особи (п. 3 ч. 6 ст. 206 КПК України).

До другої групи належать органи, які безпосередньо вживають заходів безпеки. Здійснення заходів безпеки покладається за підслідністю на органи служби безпеки, Державного бюро розслідувань, органи Національної поліції, Національне антикорупційне бюро України. У

складі зазначених структур для виконання завдань із забезпечення безпеки створюються спеціальні підрозділи.

Як бачимо, кожний із указаних держаних органів досудового розслідування має внутрішні ресурси та механізми для вжиття заходів безпеки. Якщо кримінальні провадження є у провадженні Бюро економічної безпеки України або суду, забезпечення безпеки осіб, взятих під захист, також забезпечуватимуть зазначені органи або орган чи установа виконання покарань, слідчий ізолятор.

Безпеку особи, взятої під захист, якщо її тримають в установі виконання покарань чи слідчому ізоляторі, забезпечує відповідний підрозділ такої установи чи слідчого ізолятора незалежно від того, у провадженні якого органу є кримінальне провадження.

Отже, органи, які **приймають рішення** про застосування заходів безпеки, **мають право**:

- витребувати необхідні матеріали й одержувати пояснення без провадження слідчих дій за заявами і повідомленнями про загрозу безпеці осіб, стосовно яких приймається рішення про застосування заходів безпеки;

- вимагати від органів, які здійснюють заходи безпеки, вжиття додаткових заходів;

- скасовувати вжиті заходи повністю або частково.

Зауважимо, що певні заходи може застосовувати слідчий, прокурор, суд, зазвичай, це заходи процесуального характеру, з-поміж яких проведення дій за допомогою відеоконференції, закритий судовий розгляд тощо.

Своєю чергою, органи, які **здійснюють** заходи безпеки, **мають право**:

- визначати заходи безпеки, засоби та методи їх застосування, в разі необхідності змінювати і доповнювати ці заходи;

- вимагати від осіб, взятих під захист, додержання умов здійснення заходів безпеки, а також виконання законних розпоряджень, пов'язаних із застосуванням цих заходів;

- звертатися до слідчого, дізнавача, прокурора, суду, в провадженні якого є кримінальне провадження, з клопотанням щодо прийняття рішення про застосування заходів безпеки при провадженні процесуальних дій або про скасування здійснюваних заходів.

Також на **органи, які забезпечують безпеку**, покладаються певні **обов'язки**:

- негайно реагувати на кожен випадок протиправних дій, що став їм відомим, стосовно осіб, взятих під захист, вчинених через їх сприяння судочинству;

- забезпечувати захист життя, здоров'я, житла і майна відповідно до характеру загрози;

– своєчасно повідомляти осіб, взятих під захист, про зміну або скасування заходів щодо їх безпеки.

Потрібно наголосити, що під час реалізації заходів безпеки органи, що її забезпечують, повинні дотримуватися законності та з повагою ставитися до прав і свобод громадян. Водночас відомості про заходи безпеки й осіб, взятих під захист, є інформацією з обмеженим доступом.

5.3 Види заходів забезпечення безпеки

У теорії та світовій практиці заходи забезпечення умовно поділяють на дві групи: процесуальні та непроцесуальні. У контексті вітчизняного законодавства можна стверджувати, що процесуальні – це правові, а непроцесуальні – це організаційно-технічні.

До непроцесуальних, тобто організаційно-технічних, належать заходи, що вимагають додаткових ресурсів і залучення спеціальних підрозділів органів, які забезпечують заходи безпеки стосовно осіб, взятих під захист. По суті, більшість заходів забезпечення безпеки, що зазначені у ст. 7 Закону, є організаційно-технічними (непроцесуальними). До них належать:

– **особиста охорона, охорона житла і майна**, що охоплює облаштування засобами протипожежної та охоронної сигналізації житла і майна цих осіб, а також заміна номерів їх квартирних телефонів і державних номерних знаків транспортних засобів, що їм належать (ст. 8);

– **видача спеціальних засобів індивідуального захисту і сповіщення про небезпеку**, при цьому можуть видаватися з додержанням вимог чинного законодавства спеціальні засоби індивідуального захисту та сповіщення про небезпеку (ст. 9);

– **використання технічних засобів контролю і прослуховування телефонних та інших переговорів, візуальне спостереження**, тобто за письмовою заявою цих осіб або за їх письмовою згодою може проводитися прослуховування телефонних та інших переговорів. У ході прослуховування цих переговорів може застосовуватися звукозапис (ст. 10);

– **заміна документів та зміна зовнішності**, як правило, – це документи, що посвідчують особу, або інші документи особи, взятої під захист (ст. 11);

– **зміна місця роботи або навчання**, у разі якщо усунення загрози безпеці особи, взятої під захист, вимагає залишення старого місця роботи або навчання, цій особі за її клопотанням чи її згодою допомагають влаштуватися на нове місце роботи або навчання. Час вимушеного прогулу особи, взятої під захист, включається до трудового стажу, а за вказаний період виплачується компенсація, при більш низькому заро-

бітку на новому місці роботи виплачується різниця у заробітній платі відповідно до чинного законодавства (ст. 12);

– **переселення в інше місце проживання**, таке переселення може бути і тимчасовим, і постійним. Вирішення питань переселення в інше місце проживання особи, надання жилої площі, матеріальної допомоги в розмірі мінімальної заробітної плати та працевлаштування забезпечується органом, який прийняв рішення про застосування заходів безпеки. В разі тимчасового переселення в інше місце проживання жила площа за постійним місцем проживання підлягає бронюванню (ст. 13);

– **поміщення до дошкільної виховної установи або установи органів соціального захисту населення**, як правило, застосовується для забезпечення безпеки неповнолітніх за письмовою згодою батьків або інших законних представників вони можуть бути тимчасово поміщені до дошкільних виховних установ, а повнолітні непрацездатні особи – до установ органів соціального захисту населення (ст. 14).

Зауважимо, що заміна документів, зміна зовнішності та переселення в інше місце проживання можуть бути проведені лише за клопотанням або за згодою особи, взятої під захист, а також за санкцією прокурора або ухвалою суду. За бажанням особи, взятої під державний захист, згідно з чинним законодавством і яка має намір придбати чи збудувати житло (квартиру, будинок) у зв'язку з переселенням в інше місце проживання, за поданням органу, що прийняв рішення про застосування заходів безпеки, їй надається земельна ділянка для будівництва та відповідний кредит згідно з чинним законодавством. Водночас вказані заходи безпеки уживаються тільки у виняткових випадках за наявності обставин, коли загроза життю та безпеці особи, взятої під захист, не може бути усунута іншими заходами. Проте закон не виключає можливості за наявності письмової згоди особи, яка бере участь у кримінальному судочинстві та взята під державний захист згідно з чинним законодавством, що заходи безпеки можуть здійснюватися також за її рахунок.

З-поміж інших заходів поширеними є процесуальні (правові) заходи, які побіжно згадуються у різних главах КПК України, вони не вимагають значних економічних затрат, проте є доволі дієвими. До таких заходів, як правило, відносять проведення слідчих (розшукових) дій чи судових засідань у форматі відеоконференції чи дистанційно, а також забезпечення конфіденційності відомостей про особу та закритий судовий розгляд.

Забезпечення конфіденційності даних про особу (ст. 15) полягає у нерозголошенні відомостей про осіб, взятих під захист, може здійснюватися шляхом:

– обмеження відомостей про особу в матеріалах перевірки (заявах, поясненнях тощо), а також протоколах слідчих дій та інших матері-

алах кримінального провадження, заміни прізвища, імені, по батькові в цих документах псевдонімами за постановою органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, слідчого, дільничного, 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 є кримінальне провадження;

- проведення впізнання особи поза візуальним та аудіоспостереженням того, кого впізнають, з дотриманням вимог кримінального процесуального законодавства;

- нерозголошення будь-яким способом дійсних анкетних даних про осіб, які взяті під захист і підлягають виклику в судове засідання;

- виклику до суду цієї особи виключно через орган, який здійснює заходи безпеки;

- накладення тимчасової заборони на видачу відомостей про особу, взятую під захист, сервісними центрами МВС, центрами надання адміністративних послуг, довідковими службами й іншими державними інформаційно-довідковими службами.

У теперішніх реаліях персональними даними особи володіють не тільки органи державної влади, а й приватні структури. Тому важливим елементом забезпечення конфіденційності персональних даних є накладення заборони і на тримачів реєстрів, які збирають паспортні дані.

Зауважимо, що хоча забезпечення конфіденційності даних про особу є процесуальним заходом, у КПК України немає норм, що встановлюють такий порядок реалізації. У будь-якому разі, оскільки уповноважена особа приймає рішення, то процесуальне оформлення цього рішення має бути в постанові згідно з положеннями ст. 110 КПК України.

У разі, якщо цього потребують інтереси безпеки осіб, взятих під захист, за мотивованою ухвалою суду може проводитися закрите судове засідання (ст. 16). Наприклад, коли суд за власною ініціативою або за клопотанням учасників кримінального провадження може прийняти рішення про проведення допиту учасника кримінального провадження з використанням відеоконференції при трансляції з іншого приміщення, зокрема у спосіб, що унеможливило ідентифікацію особи, яка дає показання.

Водночас цей перелік не є вичерпним і з огляду на характер та ступінь небезпеки для життя, здоров'я, житла та майна осіб, взятих під захист, можуть здійснюватися й інші заходи безпеки, наприклад, оголошення особи, взятої під захист, померлою чи безвісно відсутньою, усиновлення неповнолітньої особи, взятої під захист, яка втратила батьків унаслідок вчинення злочину, зміна мобільного номера телефона на номер, який не буде відображатися у телефонних довідниках та інформація щодо якого не буде надаватися операторами без спеціального

дозволу, вилучення чи приховування персональних даних у електронному додатку «ДІЯ», зведення до мінімуму відкритих контактів із представниками поліції у формі та використання таємних приміщень для контактів з особою.

Що стосується осіб, які перебувають в установах виконання покарань чи слідчих ізоляторах або у місцях із спеціальним режимом тримання, то до них можуть бути застосовані такі основні заходи безпеки, як особиста охорона, охорона житла і майна; зміна документів та зміна зовнішності; забезпечення конфіденційності даних про особу; закриті судові засідання. Додатковими заходами безпеки для таких осіб можуть бути переведення до іншої установи виконання покарань чи слідчого ізолятора або в інше місце із спеціальним режимом тримання та окреме тримання.

5.4 Застосування та скасування заходів безпеки стосовно осіб, взятих під захист

Світова практика доцільності застосування заходів безпеки (включення свідка до програми захисту свідків) здебільшого ґрунтується на критеріях, що визначені у Рекомендаціях Rec 9 (2005), до них належать:

- причетність до справи особи, яка потребує захисту;
- важливість її внеску в справу;
- важливість загроз;
- бажання та можливість особи стати суб'єктом захисту.

Із-поміж зазначених критеріїв саме вагомість внеску особи в справу є найбільш визначальним, оскільки цей внесок має мати вирішальне значення, тобто характеризуватися суттєвістю достовірністю наданої інформації про обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження. У вітчизняному законодавстві на зазначену вимогу не акцентувалося, тобто оцінка загроз учасникам і важливість їх показань для розслідування не проводиться, а можуть застосовуватися у будь-якому за тяжкістю кримінальному провадженні.

Нині основною підставою для вжиття заходів безпеки є наявність даних, що свідчать про існування реальної загрози життю, здоров'ю, житлу і майну осіб, які мають право на забезпечення безпеки у кримінальному провадженні. З об'єктивного боку кримінальне правопорушення виявляється у залякуванні, погрозах усно чи письмово. Реальність погрози характеризується фактичним існуванням в об'єктивній реальності, що викликає побоювання та страх перед її виконанням і у кожному випадку вони є різними. При визначенні реальності погрози значення має з'ясування форми, місця, часу, обстановки їх висловлення.

Приводом для вжиття заходів забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства, членів їх сімей та близьких родичів може бути:

- заява учасника кримінального судочинства, члена його сім'ї або близького родича;
- звернення керівника відповідного державного органу;
- отримання оперативної та іншої інформації про наявність загрози життю, здоров'ю, житлу і майну зазначених осіб;
- отримання прохання Міжнародного кримінального суду про вжиття заходів забезпечення безпеки.

Наголошуємо, що заходи безпеки стосовно осіб, взятих під захист, можуть застосовуватися тільки за наявності вказаних підстав. У четвертому розділі Закону України «Про забезпечення осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» не передбачена можливість зміни заходу забезпечення безпеки з одного виду на інший. Про певну зміну побіжно згадується у ч. 2 ст. 19 цього Закону, в якій зазначається, що особи, які перебувають в установах виконання покарань чи слідчих ізоляторах або у місцях із спеціальним режимом тримання, зміна запобіжного заходу, виду установи виконання покарань чи режиму відбування покарання здійснюється з додержанням вимог, що передбачені кримінальним, кримінальним процесуальним та кримінально-виконавчими кодексами. Як бачимо, вказані зміни не стосуються безпосередньо заходів безпеки.

Так, наприклад, наочним є рішення Вищого антикорупційного суду за результатами розгляду клопотання обвинуваченого ОСОБА_1, яка повідомила, що у зв'язку із наданням ним показань та доказів правоохоронним органам України, управлінням «К» (контррозвідці) СБУ, офісу Генерального прокурора (далі – ОГП) відносно високопосадовців держави, а також відносно ОСОБА_2, виникла велика небезпека для його здоров'я та життя. Він зазначив, що у місці його утримання – Ізоляторі тимчасового тримання Головного управління Національної поліції м. Києва (далі – ІТТ) – йому не можуть організувати безпеку, що підтверджується за останній час декількома замахами на його здоров'я та життя (останній 26.04.2022). Також він отримує постійну інформацію від працівників поліції охорони, конвоя про небезпеку. Тому просить суд забезпечити його безпеку та дозволити перевести його до Відділу забезпечення досудового слідства Служби безпеки України. Однак суд відмовив у задоволенні клопотання, зазначивши у своїй ухвалі, що аргументи сторони захисту щодо неналежних умов утримання в ІТТ не свідчать про загрозу безпеці та життю обвинуваченого ОСОБА_1, а тому не можуть бути підставою для зміни застосованих відносно ОСОБА_1 заходів безпеки.

Отже, після того, як орган, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, слідчий, дізнавач, прокурор, слідчий суддя, суд, отримують заяву або повідомлення про загрозу безпеці учаснику кримінального провадження, вони зобов'язані перевірити цю заяву (повідомлення). Закон встановлює строк перевірки – не більше трьох діб, а у невідкладних випадках – негайно зобов'язані прийняти рішення про застосування заходів безпеки. Якщо рішення приймають дізнавач, слідчий, прокурор, то таке рішення оформляється у формі постанови, а якщо слідчий суддя чи суд – у формі ухвали. Ці процесуальні документи передаються для виконання органу, на який покладено обов'язок вжиття заходів безпеки. Як зазначено, вказані документи є обов'язковими для виконання цими органами.

Окрім того, після отримання заяви чи повідомлення про загрозу безпеці учаснику кримінального судочинства, що містять відомості про кримінальне правопорушення, законодавець зобов'язує слідчого, дізнавача, прокурора, у передбаченому кримінальним процесуальним законодавством порядку, розпочати досудове розслідування. Про результати розглянутих рішень, за заявами (повідомленнями) необхідно терміново в письмовій формі повідомити заявника.

Натомість, у разі отримання заяви чи повідомлення про небезпеку учаснику кримінального судочинства органом, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, слідчим суддею, судом, зазначені суб'єкти також зобов'язані направити заяву (повідомлення) відповідному органу досудового розслідування для початку досудового розслідування.

До повноважень органів, яким може бути доручено здійснення заходів безпеки, відноситься встановлення переліку необхідних заходів і способів їх реалізації, керуючись водночас конкретними обставинами справи і необхідністю усунення загрози. Особу, яку взято під захист, необхідно проінформувати про вжиті заходи безпеки, умови їх здійснення та правила користування майном чи документами, які видаються з метою забезпечення безпеки. Також відповідний орган, якому доручено здійснювати заходи безпеки, зобов'язаний проінформувати слідчого, дізнавача, прокурора, суд, у провадженні якого є кримінальне провадження, а також слідчого суддю, якщо рішення про застосування заходів безпеки приймалося ним.

Окрім того, законодавець передбачив можливість укладення договору про умови застосування заходів безпеки та відповідальність між органом, який здійснює заходи безпеки, й особою, яка береться під захист.

Розглядаючи питання скасування заходів безпеки, варто проаналізувати дві категорії: підставу та привід. Підстави можна розглядати як певну життєву ситуацію, що виникла під час конкретного кримінального провадження, з-поміж яких Закон визначає:

- закінчення строку конкретного заходу безпеки;
- усунення загрози життю, здоров'ю, житлу та майну осіб, взятих під захист;
- систематичне невиконання особою, взятою під захист, законних вимог органів, що забезпечують безпеку, якщо ця особа письмово була попереджена про можливість такого скасування.

З іншого боку, під приводом можна розуміти певний спеціально створений документ, в якому відображається ця ситуація. Приводами для скасування заходів забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства, членів їх сімей і близьких родичів може бути:

- заява учасника кримінального судочинства, члена його сім'ї або близького родича, стосовно якого були застосовані заходи безпеки;
- отримання достовірної інформації про усунення загрози життю, здоров'ю, житлу та майну зазначених осіб.

Отже, в разі усунення загрози орган, який здійснює захист особи, подає відповідному органу за місцем перебування особи, взятої під захист, клопотання про скасування заходів безпеки. У відповідь на це клопотання та за наявності підстав для скасування заходів забезпечення безпеки орган, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, слідчий, дізнавач, прокурор виносять мотивовану постанову, а якщо рішення про застосування заходів безпеки приймав слідчий суддя, суд – ухвалу про їх скасування.

Це рішення може бути оскаржено заінтересованою особою прокурору, до відповідного вищого органу, що забезпечує безпеку, а також у порядку, передбаченому КПК України, до суду.

Підсумовуючи викладене, потрібно пам'ятати, що підстави та приводи і для призначення, і для скасування заходів безпеки мають бути достовірними та переконливими, оскільки в іншому випадку вони не підлягатимуть задоволенню.

Так, Індустріальний районний суд м. Дніпропетровська відмовив у клопотанні командира ППОП ГУНП в Дніпропетровській області В. Кальмуса про скасування заходів безпеки відносно потерпілих ОСОБИ_5 та ОСОБИ_6, а саме особистої охорони та охорони їх житла. Обґрунтовуючи клопотання, було зазначено, що забезпечення безпеки було покладено на службу судової охорони і протягом тривалого часу інформація щодо загрози життю та здоров'ю останніх до підрозділу не надходила. Прокурор, потерпілі та їх представники заперечували проти скасування заходів безпеки. Суд враховував інформацію від потерпілих про те, що під час досудового розслідування було виявлено, що за їх будинком спостерігають невідомі особи, а також те, що кримінальне правопорушення відносно потерпілих було вчинено, крім обвинувачених, ще й іншими, не встановленими в ході досудового розсліду-

вання, особами (матеріали відносно яких виділені в окреме провадження), у потерпілого є обігрунтовані побоювання щодо своєї безпеки. Отже, суд прийшов до висновку, що на теперішній час суду не надано достовірних доказів, що перестали існувати ризики, які були підставою для забезпечення заходів безпеки. А беручи до уваги, що розгляд кримінального провадження не завершено, колегія суддів не знаходить підстав для скасування заходів безпеки відносно потерпілих.

5.5 Відповідальність за невиконання обов'язків, установлених законом

Задля гарантування надійності й ефективності забезпечення безпеки учасникам кримінального судочинства законодавством установлена відповідальність за порушення процедури забезпечення безпеки та невиконання обов'язків, які встановлені законом. Це може бути дисциплінарна відповідальність, а у випадках настання тяжких наслідків – кримінальна.

Отже, порушення працівників суду та правоохоронних органів можуть виявлятися у таких діяннях, як:

- неприйнятті, несвоєчасному прийнятті рішення про вжиття заходів безпеки;
- невжитті, несвоєчасному вжитті заходів для забезпечення безпеки;
- невжитті достатніх заходів щодо безпеки учасників кримінального судочинства;
- розголошенні відомостей про заходи безпеки особами, які прийняли рішення про ці заходи, або особами, які їх здійснюють.

Потрібно зазначити, що розголошення таких відомостей особою, взятою під захист, тягне адміністративну, а якщо це призвело чи могло призвести до тяжких наслідків – кримінальну відповідальність.

Так, ч. 1 ст. 381 КК України передбачає відповідальність за розголошення відомостей про заходи безпеки стосовно особи, взятої під захист, службовою особою, якою прийнято рішення про ці заходи, особою, яка їх здійснює, або службовою особою, якій ці рішення стали відомі у зв'язку з її службовим становищем, а так само особою, взятою під захист, якщо ці дії завдали шкоди здоров'ю особи, взятої під захист. Окрім того, у ч. 2 цієї ж статті зазначена кваліфікуюча ознака цього кримінального правопорушення, тобто ті самі дії, якщо вони спричинили смерть особи, взятої під захист, або інші тяжкі наслідки.

Також особа, яка взята під захист, підлягає майновій відповідальності за втрату майна, що було видане їй для забезпечення безпеки. У

цьому випадку поняття втрата трактується у кількох розуміннях, тобто не тільки як безпосередньо втрата чи пошкодження майна, а і його продаж, застава чи передача іншим особам майна, виданого для особистого користування особі, взятій під захист, задля забезпечення її безпеки.

Контрольні питання

1. Дайте визначення поняттю «безпека».
2. Назвіть міжнародні правові акти у сфері забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства.
3. Дайте визначення забезпеченню безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві.
4. Назвіть осіб, які мають право на забезпечення безпеки.
5. Права осіб, взятих під захист.
6. Обов'язки осіб, взятих під захист.
7. На які групи можна умовно поділити органи, які забезпечують безпеку?
8. На які групи умовно поділяють заходи забезпечення безпеки.
9. Назвіть види заходів забезпечення безпеки.
10. Що є підставами та приводами для вжиття заходів забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства.
11. Що є підставами та приводами для скасування заходів забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства.
12. Протягом якого строку уповноважені особи зобов'язані перевірити заяву або повідомлення про загрозу безпеці учаснику кримінального провадження?
13. Як можна порушити процедуру застосування заходів безпеки?
14. Які відповідальності встановлені за порушення процедури забезпечення безпеки та невиконання обов'язків?

Рекомендована література

1. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві : Закон України від 23 грудня 1993 року № 3782-12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3782-12#Text>
2. Про порядок вирішення питань переселення в інше місце проживання, надання житла, матеріальної допомоги та працевлаштування осіб, взятих під державний захист : Постанова Кабінету Міністрів України від 26 червня 1995 року № 457. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/457-95-%D0%BF#Text>
3. Про затвердження Порядку здійснення заходів щодо забезпечення безпеки осіб, які тримаються в установах виконання покарань та слі-

- дких ізоляторах : Наказ Міністерства юстиції України від 25 квітня 2017 року № 1408/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0550-17#>
4. Тихий В. П. Безпека людини – головний об’єкт національної безпеки України. *Духовність особистості: методологія, теорія і практика*. 2017. Вип. 4 (79). С. 323–329.
 5. Семенів Т. Удосконалення забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2017. Вип. 3. С. 119–128.
 6. Орлеан А. Процедура забезпечення безпеки учасників кримінального провадження: адаптація законодавства України до європейських стандартів. *Актуальні проблеми правознавства*. 2016. Вип. 3 (7). С. 87–92.
 7. Римський статут міжнародного кримінального суду : Міжнародний документ від 17 липня 1998 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text
 8. Тализіна Я. О. Питання залучення особи до конфіденційного співробітництва та забезпечення її безпеки як учасника кримінального провадження. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2020. Вип. 39. С. 121–127.
 9. Серебрянський П. В. Порівняльно-аналітична характеристика правового регулювання застосування заходів безпеки до учасників кримінального процесу (зарубіжний досвід формування правової доктрини). *Право і суспільство*. 2016. № 3. С. 193–198.
 10. Ухвала Вищого антикорупційного суду у справі № 991/576/22 від 08 червня 2022 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104701326>
 11. Ухвала Індустріального районного суду м. Дніпропетровська у справі № 175/3125/19 від 30 березня 2021 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95914805>

Тема 6

КРИМІНАЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ РІШЕННЯ, ДІЇ ТА ДОКУМЕНТИ

6.1 *Поняття, види кримінальних процесуальних рішень і кримінальних процесуальних дій*

6.2 *Кримінальні процесуальні документи, в яких фіксується прийняття процесуальних рішень і проведення процесуальних дій: поняття та види*

6.1 Поняття, види кримінальних процесуальних рішень і кримінальних процесуальних дій

Із практичного погляду кримінальна процесуальна діяльність за своїм змістом є системою передбачених законом процесуальних рішень і дій уповноважених суб'єктів¹.

Будь-яке **рішення** – це певна програма дій, яку ми намічаємо для себе з метою отримання результату. Така програма дій або умовний алгоритм за сприятливих обставин не повинна вимагати затрати значних ресурсів. Є випадки, що унормовані й вимагають виражати таку програму дій у певних документах перед початком дії, у процесі її реалізації або за наслідками проведення. Це стосується і **кримінальних процесуальних рішень**, оскільки наприклад, допит не вимагає попередньої підготовки процесуального документа, однак, приймаючи рішення про його проведення, ми формуємо свою програму дій (плануємо підготовчі дії до його проведення й ті, що забезпечать його належний хід і результат; підготовчий та робочий етапи цієї слідчої (розшукової) дії), яку почасти у процесі проведення слідчої (розшукової) дії викладаємо у протоколі. Своєю чергою, відповідно до вимог ч. 4 ст. 176 КПК України, ініціювання на досудовому розслідуванні питання про застосування запобіжних заходів передбачає прийняття рішення, яке виражається у формі клопотання, що також є своєрідною програмою дій. Винесення, у визначених КПК України випадках, пос-

¹ Котюк І. І., Костенко О. М. Кримінальне, кримінально-процесуальне та кримінально-виконавче право України: гендерна експертиза. Київ : Логос, 2004. С. 80.

танови є також рішенням, що визначає програму дій учасників кримінального провадження¹.

Законодавець не є послідовним у власних підходах до розуміння процесуальних рішень і про це свідчить чинний виклад чч. 1–4 ст. 110 КПК України. Так, ч. 3 ст. 110 КПК України передбачено, що рішення слідчого, дізнавача, прокурора приймається у формі *постанови*. І таким формулюванням начебто вичерпується перелік тих процесуальних рішень, що уповноважені приймати перелічені суб'єкти. Своєю чергою, у ч. 4 вказаної статті КПК України до процесуальних рішень прокурора вже віднесено й обвинувальний акт, а у ч. 1 ст. 110 КПК України йдеться про те, що *всі рішення* органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду є процесуальними. У ч. 2 ст. 110 КПК України визначено три різновиди судових рішень: ухвала, постанова або вирок. Не можемо розділити означений у ч. 3 ст. 110 КПК України підхід, що рішення слідчого приймається виключно у формі постанови, як і рішення дізнавача чи/та прокурора. По-перше, як ми бачимо, така позиція законодавця суперечить викладу інших частин (1, 4) цієї ж статті КПК України. По-друге, аналіз наявних положень чинного КПК України та доктринальних підходів засвідчує, що за процесуальною формою процесуальні рішення цих суб'єктів можуть виражатися й у клопотанні, обвинувальному акті, повідомленні, повідомленні про підозру, повістці, протоколі, дорученні, вказівці, запиті про міжнародну правову допомогу тощо². Водночас варто констатувати, що не всі науковці є прихильниками такого широкого підходу до розуміння процесуальних рішень указаних суб'єктів.

Для нас залишається незрозумілим і те, якими аргументами керувався законодавець, відносячи, наприклад, повідомлення лише до процесуальних дій (ч. 1 ст. 111 КПК України), упускаючи ту обставину, що згідно з етапністю насамперед рішення визріває у свідомості певного суб'єкта кримінального процесу, опісля набуває певної процесуальної форми (обволікається у кримінальний процесуальний документ чи кілька документів, хоча щодо окремих кримінальних процесуальних рішень цей етап чинним КПК України не передбачений), а згодом слідує кримінальна процесуальна дія³.

¹ Басиста І. В. Прийняття і виконання процесуальних рішень слідчого на стадії досудового розслідування: теоретичні і практичні проблеми : монографія. Львів : ЛьвДУВС, 2013. С. 44.

² Там само. С. 72.

³ Басиста І. В. Процесуальне рішення щодо визначення слідчого (слідчих), які здійснюватимуть досудове розслідування, та старшого слідчої групи, який керуватиме їх діями: окремі підходи до проблеми. Матеріали ІХ Міжнародної науково-практичної конференції «Малиновські читання» (м. Острогож, 5 жовт. 2021 р.) / ред. кол.: І. Д. Пасічник, В. О. Попелюшко, І. В. Дробуш. Острогож : Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2021. С. 71.

Отож *процесуальним рішенням* є оформлена відповідно до вимог КПК України, всебічно обґрунтована, своєчасна, змістовна, владна, узгоджена з раніше прийнятими та реальна для виконання програма дій, яка вимагає глибоких юридичних і психологічних знань суб'єкта й отримує своє закріплення у процесуальному документі¹. Наявний і науковий підхід, згідно з яким *процесуальне рішення (кримінальне процесуальне рішення)* – виражений у встановленій законом формі індивідуальний правозастосовний акт – документ...². Кримінальні процесуальні рішення мають також відповідати вимогам доброякісності, законності, справедливості та розумності³.

Поширеною є класифікація процесуальних рішень за такими ознаками: змістом; функціональним значенням; суб'єктами, які мають право приймати рішення; часом прийняття і тривалістю дії; процесуальним порядком постановлення рішення і вимогами до їх форми; юридичною силою; основами і умовами прийняття рішень. Кожне рішення характеризується декількома класифікаційними ознаками⁴.

Кримінальна процесуальна дія – регламентована нормами кримінального процесуального законодавства правозастосовна дія суб'єктів кримінального провадження, що є засобом реалізації їх кримінальної процесуальної компетенції або статусу, спрямованих на вирішення завдань кримінального провадження, що зумовлюють виникнення нових чи зміну або припинення наявних кримінальних процесуальних відносин. У доктрині кримінальна процесуальна дія розглядається у *широкому* (дія, котра ґрунтується на законі та здійснюється, і органами держави та її посадовими особами, і всіма особами, які беруть участь у кримінальному провадженні) та *вужькому значенні* (пов'язується лише з діями окремих суб'єктів, які ведуть провадження).⁵ Більшість дослідни-

¹ Басиста І. В. Прийняття і виконання процесуальних рішень слідчого на стадії досудового розслідування: теоретичні і практичні проблеми : монографія. Львів : ЛьвДУВС, 2013. С. 480–481.

² Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків : Право, 2016. Т. 19; Кримінальний процес, судоустрій, прокуратура та адвокатура / редкол. В. Т. Нор (голова) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2020. С. 419, 730 (Н. В. Глинська).

³ Там само. С. 420–421.

⁴ Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. Москва : Юристъ, 2006. С. 26–30, 35.

⁵ Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків : Право, 2016. Т. 19; Кримінальний процес, судоустрій, прокуратура та адвокатура / редкол. В. Т. Нор (голова) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2020. С. 391 (В. Г. Пожар).

ків є категоричними в тому, що до кримінальних процесуальних дій не можуть бути віднесені оперативно-розшукові заходи, якщо вони проводилися до внесення інформації до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії, судові дії належать до кримінальних процесуальних дій.

Види за фактичним змістом:

Активні (проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій) та пасивні (прийняття повідомлень та заяв про вчинення кримінального правопорушення).

Види за цільовим призначенням:

Спрямовані на забезпечення руху кримінального провадження; на реалізацію прав учасників кримінального провадження; ті, котрі вчиняються з метою збору доказів; спрямовані на перевірку доказів тощо.

Види за суб'єктами здійснення:

Ті, які реалізує слідчий; кримінальні процесуальні дії слідчого судді та прокурора¹.

6.2 Кримінальні процесуальні документи, в яких фіксується прийняття процесуальних рішень і проведення процесуальних дій: поняття та види

Порядок прийняття, оформлення та звернення до виконання процесуальних рішень, а також порядок учинення й оформлення процесуальних дій є визначальними складовими у розумінні поняття кримінальної процесуальної форми. Водночас помилково вважати, що процесуальна форма визначає абсолютно та вичерпно всі дії та рішення у кримінальному провадженні, нею визначені лише найістотніші умови для кримінальної процесуальної діяльності².

До кримінальних процесуальних рішень не може бути віднесене волевиявлення органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду, яке не виражене у встановлених законом процесуальних документах (усні розпорядження, вирішення розумових задач, що вини-

¹ Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків : Право, 2016. Т. 19; Кримінальний процес, судоустрій, прокуратура та адвокатура / редкол. В.Т. Нор (голова) та ін. Нац. акад. прав. наук України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2020. С. 392 (В. Г. Пожар).

² Кримінальний процес України: Академічний курс: у 3 т. Т. 1 : Загальна частина / В. Т. Нор, Н. Р. Бобечко, М. В. Багрій та ін.; за ред. акад. НАПрН України, д-ра юрид. наук, проф. В. Т. Нора та д-ра юрид. наук, проф. Н. Р. Бобечка. Львів : ЛНУ ім. Івана Франка, 2021. С. 56–57.

кли в ході розслідування). Про своєчасність і правильність прийнятих процесуальних рішень можна судити лише за кримінальними процесуальними документами. Водночас поняття «процесуальне рішення» не можна зводити лише до письмового документа (постанови, клопотання, обвинувального акта, доручень і вказівок тощо), в якому це рішення виражається. Такий підхід збіднює зміст поняття «процесуальне рішення», обмежує можливості виявлення його різновидів. Будь-яке процесуальне рішення слідчого одержує письмове відображення в матеріалах кримінального провадження. Це важливо і для появи юридичних наслідків рішення, і для контролю за його законністю і своєчасністю реалізації. Аналіз чинного кримінального процесуального законодавства зумовлює висновок, що форма письмового відображення в матеріалах провадження процесуального рішення слідчого залежить насамперед від змісту рішення, а також від того, чи передує складання відповідного документа реалізації рішення, збігається з моментом реалізації або здійснюється після реалізації рішення. Наприклад, процесуальні рішення слідчого можуть бути висвітлені в протоколах слідчих (розшукових) дій. У деяких випадках процесуальне рішення має письмове відображення в декількох документах, інколи різних за характером¹.

Повертаючись до чч. 3, 5 ст. 110 КПК України, варто констатувати, що *постанова* є одним із тих кримінальних процесуальних документів, у яких фіксується прийняття процесуальних рішень. Постанова виноситься не лише у випадках, передбачених КПК України, й слідчий, дізнавач, прокурор визнає це за необхідне (ч. 3 ст. 110 КПК України). Постанова слідчого, дізнавача, прокурора складається з таких трьох частин: вступної, мотивувальної та резолютивної (ч. 5 ст. 110 КПК України) та за дотримання умов ч. 7 ст. 110 КПК України є обов'язковою для виконання фізичними та юридичними особами, прав, свобод чи інтересів яких вона стосується (ч. 7 ст. 110 КПК України). Вона виготовляється на офіційному бланку та підписується службовою особою, яка прийняла відповідне процесуальне рішення. У разі необхідності постанова слідчого, прокурора виготовляється в електронній формі з використанням кваліфікованого електронного підпису службової особи, яка прийняла відповідне процесуальне рішення, або створюється з використанням Інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування відповідно до ст. 106-1 КПК України (ч. 6 ст. 110 КПК України). А за особливого режиму кримінального провадження в умовах воєнного стану, коли немає технічної можливості доступу до Єдиного реєстру досудових розслідувань постановою, яка повинна містити відо-

¹ Дубинский, А. Я. Исполнение процессуальных решений следователя. Правовые и организационные проблемы. Киев : Наукова думка, 1984. С. 34–36.

мості, передбачені ч. 5 ст. 214 КПК України, оформляється рішенням дізнавача, слідчого, прокурора про початок досудового розслідування (п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК України).

Стосовно *обвинувального акта*, яким, згідно з ч. 4 ст. 110 КПК України, прокурор висуває обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення і яким завершується досудове розслідування, то слід підкреслити, що й серед повноважень слідчого у п. 7 ч. 2 ст. 40 КПК України значиться, що він за результатами розслідування може скласти обвинувальний акт, а також клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та подавати їх прокурору на затвердження. Відповідно й серед повноважень прокурора у п. 13 ч. 2 ст. 36 КПК України значиться «...затверджувати чи відмовляти у затвердженні обвинувального акта..., самостійно скласти обвинувальний акт...». На підставі формулювань п. 6 ч. 2 ст. 39, п. 6 ч. 2 ст. 40-1 КПК України можемо стверджувати й про повноважність керівника органу досудового розслідування, дізнавача на прийняття процесуального рішення, яке оформляється обвинувальним актом. Та й у ч. 1 ст. 291 КПК України серед суб'єктів, які перелічені, як ті, що складають обвинувальний акт, значаться слідчий, дізнавач, а щодо прокурора зазначено, що ним може бути складений обвинувальний акт, зокрема, якщо він не погодиться з обвинувальним актом, що був складений слідчим, дізнавачем. Тобто робимо висновок, що не лише процесуальне рішення прокурора може фіксуватися в обвинувальному акті, а й процесуальне рішення слідчого, дізнавача, керівника органу досудового розслідування. Обвинувальний акт повинен відповідати вимогам, передбаченим у ст. 291 КПК України.

У чинному КПК України *клопотання* найбільш притаманне для фіксування кримінальних процесуальних рішень слідчого та дізнавача, рідше – прокурора. Вони можуть бути, як тими, котрими оформлено процесуальні рішення по суті провадження, виходячи із окремої стадії, так і тими, що супроводжують й забезпечують прийняття рішень по суті провадження, супутніх рішень, а також самі можуть бути відображенням цих супутніх рішень тощо¹. Для першої стадії кримінального провадження вони можуть виступати і як оформлення кінцевих (остаточних) притаманних для неї процесуальних рішень, приміром клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідально-

¹ Дубинский А. Я. Исполнение процессуальных решений следователя. Правовые и организационные проблемы. Киев : Наукова думка, 1984. С. 54.; Басиста І. В. Прийняття і виконання процесуальних рішень слідчого на стадії досудового розслідування: теоретичні і практичні проблеми : монографія. Львів : ЛьвДУВС. 2013. С. 60.

сті (ч. 2 ст. 283 КПК України). Чинний КПК України передбачає підготовку різних клопотань про: здійснення приводу (ст. 141), накладення грошового стягнення (ст. 145), тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом (ст. 150), відсторонення від посади (ст. 155), тимчасовий доступ до речей і документів (ст. 160) тощо. У кожній із наведених норм КПК України та багатьох інших міститься вказівка законодавця на ті обставини, які повинні бути зазначені у клопотанні, хоча й певна їх кількість є ідентичними чи схожими. У такій ситуації науковці вбачають, і користь від такої законодавчої деталізації (хоча вона наявна лише щодо клопотань), і нераціональність у підходах до конструювання норм¹. На противагу цій ситуації, у ст. 184 КПК України узагальнено зазначено, що повинно містити клопотання слідчого, прокурора про застосування будь-якого запобіжного заходу.

Ми розглядаємо *протокол* як кримінальний процесуальний документ, який складається впродовж реалізації процесуального рішення і у ньому певним чином виражається це процесуальне рішення. Саме у формі протоколу виражаються процесуальні рішення слідчого, дізнавача щодо низки процесуальних дій, зокрема й слідчих (розшукових) дій, а саме: огляду місця події; допитів різних видів та одночасного допиту; затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину; пред'явлення для впізнання; слідчого експерименту; про надання доступу до матеріалів (додаткових матеріалів) досудового розслідування тощо². За КПК 1960 року аналогічний перелік був дещо ширшим, а саме: затримання підозрюваного; допит свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, експерта; оголошення обвинувачення, роз'яснення його суті і вручення копії постанови; проведення очної ставки, огляду, пред'явлення для впізнання, відтворення обстановки й обставин події; ознайомлення обвинуваченого з матеріалами експертизи; закінчення досудового розслідування та ознайомлення учасників з матеріалами справи тощо³. Тому й дозволимо собі не погодитися із твердженням про те, що рішення слід категорично відрізняти від таких процесуальних актів, як протоколи процесуальних дій⁴. Нами підтримується точка зору, яка неодноразово у юридичній літе-

¹ Басиста І. В. Прийняття і виконання процесуальних рішень слідчого на стадії досудового розслідування: теоретичні і практичні проблеми : монографія. Львів: ЛьвДУВС. 2013. С. 227–230.

² Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 у редакції від 08.06.2022. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

³ Кримінально-процесуальний кодекс України: станом на 1 вересня 2011 р. (відповідає офіц. текстові). Київ : Вид. Паливода А. В., 2011. 210 с.

⁴ Муравін, О. Б. Правові і організаційні проблеми прийняття рішень на досудовому слідстві. *Основні напрямки реформування ОВС в умовах розбудови*

ратурі висловлювалася А. Я. Дубинським про те, що процесуальні рішення слідчого можуть висвітлюватися в протоколах процесуальних дій¹. Цінний коментар, на нашу думку, щодо означених роздумів ще в 70-х роках запропонувала П. А. Лупинська, який також підтримала Н. В. Глинська із приводу того, що загальною ознакою процесуальних рішень є те, що вони містять відповідь на питання, що встановлено?² Суттєва відмінність цих процесуальних рішень від попередніх в тому, що у них не міститься безпосередньо волевиявлення слідчого, дізнавача, прокурора, а лише інформація про проведення процесуальних дій, про їх хід, зміст і результати. Однак можна констатувати, що безпосередній процес ухвалення цих рішень нічим не відрізняється від усіх попередніх, однак він не є формалізованим. На існування саме такої процесуальної форми рішень вказали 77 (13,3%) із 405 опитаних свого часу нами слідчих та 79 (31,6%) курсантів, що підтверджує її правильне розуміння хоча і невеликою кількістю респондентів³. Статті 104–106 КПК України присвячені вимогам щодо складання протоколу та додатків до нього.

Вважаємо, що кримінальні процесуальні рішення набирають й форми *повідомлень*. Є й такий підхід, коли дослідниками розмежовуються повідомлення, як процесуальна дія та повідомлення, як процесуальне рішення⁴, на відміну від вельми суперечливого законодавчого підходу, котрий має місце у ч. 1 ст. 111 КПК України. *Повідомлення про підозру* розглядаємо, як різновид оформлення кримінального процесуального рішення уповноважених суб'єктів. Зміст письмового повідомлення про підозру визначений ст. 277 КПК України. Хоча й у цій статті КПК України законодавець оперує лише термінологією на кшталт «слідчий за погодженням із прокурором або прокурор», варто розуміти, що таке процесуальне рішення (повідомлення про підозру), крім них п. 5 ч. 2 ст. 40-1 КПК України уповноважений приймати й дізнавач.

демократичної держави (м. Одеса, 14–15 жовтня 2004 р.): матеріали Міжнародної науково-практичної конференції / за заг. ред. д-ра юрид. наук, професора О. Ф. Долженкова. Одеса : Вид-во Одеського юридичного інституту Національного університету внутрішніх справ, 2004. Ч. 1. С. 180–181.

¹ Дубинский А. Я. Исполнение процессуальных решений следователя. Правовые и организационные проблемы. Киев : Наукова думка, 1984. 180 с.

² Лупинская, П. А. Решения в уголовном судопроизводстве. Москва, Юрид. лит., 1976. С. 11, 26–30.

³ Басиста І. В. Прийняття і виконання процесуальних рішень слідчого на стадії досудового розслідування: теоретичні і практичні проблеми : монографія. Львів : ЛьвДУВС, 2013. С. 216.

⁴ Приймак І. В. Повідомлення у кримінальному провадженні під час досудового розслідування : дис. ... д-ра філософії (081 – Право). Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. 270 с.

Водночас потрібно конкретизувати, що він вправі повідомляти за погодженням із прокурором особі про підозру у вчиненні *кримінального проступку*.

Судове рішення приймається у формі *ухвали, постанови або виroku*, які мають відповідати вимогам, передбаченим ст.ст. 369, 371–374 КПК України (ч. 2 ст. 110 КПК України).

Контрольні питання

1. Чи наявне у чинному КПК України визначення кримінального процесуального рішення?
2. Чим різняться підходи законодавця до розуміння ним процесуальних рішень у ч. 1 та чч. 3–4 ст. 110 КПК України?
3. Які основні наукові підходи до розуміння кримінальних процесуальних рішень Вам відомі? Яка Ваша позиція?
4. Яким вимогам мають відповідати кримінальні процесуальні рішення?
5. Які класифікації процесуальних рішень Вам відомі?
6. Що Ви розумієте під поняттям «кримінальна процесуальна дія»?
7. Що варто розуміти під поняттям «кримінальна процесуальна дія» у широкому значенні, а що у вузькому? Яке її співвідношення із процесуальними рішеннями?
8. Як співвідносяться між собою поняття «слідчі (розшукові) дії», «негласні слідчі (розшукові) дії», «судові дії» та «кримінальні процесуальні дії»?
9. Наведіть підстави для класифікації та виду різноманітність кримінальних процесуальних дій.
10. Як співвідноситься порядок прийняття, оформлення та звернення до виконання процесуальних рішень, а також порядок учинення та оформлення процесуальних дій із поняттям кримінальної процесуальної форми?
11. Чи може бути віднесене до кримінальних процесуальних рішень волевиявлення органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду, яке не виражено у встановлених законом процесуальних документах?
12. За чим можна судити про своєчасність і правильність прийнятих процесуальних рішень?
13. Чи варто зводити поняття процесуального рішення лише до письмового документа, в якому це рішення виражається?
14. Чи є постанова одним із тих кримінальних процесуальних документів, у яких фіксується прийняття процесуальних рішень? Відповідь обґрунтуйте.
15. Хто є повноважним за чинним КПК України на прийняття процесуального рішення, яке оформляється обвинувальним актом?

16. Чи є клопотання одним із тих кримінальних процесуальних документів, у яких фіксується прийняття процесуальних рішень? Відповідь обґрунтуйте.
17. Чи є підстави стверджувати, що у протоколі виражається процесуальне рішення?
18. Повідомлення – це процесуальна дія чи процесуальне рішення? Відповідь обґрунтуйте.
19. Чи є підстави розглядати повідомлення про підозру як різновид кримінального процесуального рішення уповноважених суб'єктів?
20. Які види судових рішень Вам відомі?

Рекомендована література

1. Басиста І. В. Кримінальний процесуальний документ як обов'язковий атрибут процесуальної форми: генеза та сутнісні ознаки. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 1. С. 379–384.
2. Басиста І. В., Пришляк С. О. Кримінальні процесуальні документи у слідчій діяльності: проблеми та шляхи їх вирішення. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2015. № 3. С. 262–270.
3. Басиста І. В. Прийняття і виконання процесуальних рішень слідчого на стадії досудового розслідування: теоретичні і практичні проблеми : монографія. Львів : ЛьвДУВС, 2013. 600 с.
4. Басиста І. В. Процесуальне рішення щодо визначення слідчого (слідчих), які здійснюватимуть досудове розслідування, та старшого слідчої групи, який керуватиме їх діями: окремі підходи до проблеми. *Матеріали ІХ Міжнародної науково-практичної конференції «Малиновські читання» (м. Острог, 5 жовт. 2021 р.)* / ред. кол.: І. Д. Пасічник, В. О. Попелюшко, І. В. Дробуш. Острог : Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2021. С. 71–73.
5. Гідулянова Є. М. Окремі особливості прийняття процесуальних рішень у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх: постановлення вироку. *Митна справа*. 2014. № 1 (2.2). С. 176–181.
6. Глинська Н. В. Обґрунтування рішень у кримінальному процесі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2003. 238 с.
7. Глинська Н. В. Класифікація кримінальних процесуальних рішень та її значення для визначення специфіки стандартів їх доброякісності. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2014. Вип. 27. С. 142–155.
8. Глинська Н. В. Концептуальні засади визначення та забезпечення стандартів доброякісності кримінальних процесуальних рішень : монографія. Київ : Істина, 2014. 558 с.

9. Климчук М. П. Обґрунтованість кримінально-процесуальних рішень як елемент засади законності. *Часопис Академії адвокатури України*. 2015. Т. 8. № 2. С. 55–60.
10. Когутич І. І. Судові рішення в кримінальному провадженні України : монографія. Тернопіль : Підручники і посібники, 2013. 184 с.
11. Коляденко П. Інформаційний ресурс фіксування судового засідання технічними засобами як процесуальний документ. *Правова інформатика*. 2015. № 2. С. 88–95.
12. Погорецький М. А., Кучинська О. П. Процесуальні документи досудового розслідування (слідчого, прокурора, адвоката та слідчого судді) : наук.-практ. посібник. 2-ге вид. Київ : Алерта, 2018. 274 с.
13. Рогатюк І. В. Прокурорський нагляд як гарантія законності й обґрунтованості прийняття процесуальних рішень на початковому етапі досудового розслідування. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2014. № 2. С. 140–154.
14. Смирнов Є. В. Неоголошення про підозру як штучний спосіб затягування строків досудового розслідування: методологічна проблема захисту. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2014. № 4 (74). С. 474–480.
15. Шепітько В. Концептуальні засади визначення та забезпечення стандартів доброякісності кримінальних процесуальних рішень. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 4. С. 206–209.

Тема 7

КРИМІНАЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ СТРОКИ ТА ВИТРАТИ

- 7.1 Поняття та види процесуальних строків*
- 7.2 Порядок обчислення процесуальних строків*
- 7.3 Встановлення, припинення, поновлення процесуальних строків*
- 7.4 Поняття і види процесуальних витрат*
- 7.5 Порядок визначення розміру та відшкодування, стягнення процесуальних витрат*

7.1 Поняття та види процесуальних строків

Для забезпечення швидкого та повного розслідування та судового розгляду в кримінальному процесуальному законодавстві є інституція процесуальних строків. Збирання, перевірка та закріплення доказів вимагає жорстких меж і обмежень: не можна допустити, щоб процес доказування продовжувався надто довго. Встановити обставини у кримінальному провадженні в кожному конкретному випадку з урахуванням його складності необхідно у визначені строки.

Звід принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню або ув'язненню будь-якою мірою, 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 невинуватена затримка процесу практично рівнозначна відмові в правосудді.

Стандарти ефективного розслідування, відповідно до практики ЄСПЛ, визначають: «Ефективність розслідування втілює в собі вимоги щодо **оперативності та розумної швидкості**. Навіть якщо існують перешкоди або труднощі, які перешкоджають прогресу розслідування у конкретній ситуації, оперативне реагування національних органів влади є надзвичайно важливим для підтримання громадської віри в їх відданість принципам верховенства права та їх здатність запобігати проявам сприяння незаконним діям або терпимості до них (Рішення ЄСПЛ у справі «Риженко проти України» (заява № 55902/11)).

У кримінальному процесі здійснення низки процесуальних дій обмежено встановленими законом процесуальними строками, які допомагають забезпечити учасникам кримінальної процесуальної діяльності здійснення їх прав та законних інтересів. Необхідно зазначити, що інститут процесуальних строків «пронизує» весь кримінальний процес.

Будь-яка процесуальна дія або сукупність дій під час кримінального провадження мають бути виконані без невиправданої затримки і в будь-якому разі не пізніше граничного строку, визначеного відповідним положенням КПК України.

Так, відповідно до КПК України, однією із засад кримінального провадження є засада розумності строків. Згідно з цією засадою, під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення повинні бути виконані або прийняті в розумні строки. *Розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень.* Розумні строки не можуть перевищувати передбачені КПК України строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень.

Згідно зі ст. 28 КПК України, проведення досудового розслідування у розумні строки забезпечує прокурор, слідчий суддя (в частині строків розгляду питань, віднесених до його компетенції), а судового провадження – суд. Кримінальне провадження щодо особи, яка тримається під вартою, неповнолітньої особи повинно бути здійснено невідкладно і розглянуто в суді першочергово.

Кожен має право, щоб обвинувачення щодо нього в найкоротший строк або стало предметом судового розгляду, або щоб відповідне кримінальне провадження щодо нього було закрите.

Підозрюваний, обвинувачений, потерпілий мають право на звернення до прокурора, слідчого судді або суду з клопотанням, у якому викладаються обставини, що обумовлюють необхідність здійснення кримінального провадження (або окремих процесуальних дій) у більш короткі строки, ніж ті, що передбачені КПК України.

Критеріями для визначення розумності строків кримінального провадження є: складність кримінального провадження, яка визначається з урахуванням кількості підозрюваних, обвинувачуваних та кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження, обсягу та специфіки процесуальних дій, необхідних для здійснення досудового розслідування тощо; поведінка учасників кримінального провадження; спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень.

Відтак зміст і форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, однією з яких є

розумні строки, а чинний КПК України створює умови для їх дотримання.

Строками визначаються часові межі існування правовідносин у кримінальному процесі, в їх межах повинно відбутися здійснення прав і виконання обов'язків учасниками кримінального провадження. Правові норми встановлюють не тільки «що» і «як» потрібно зробити, а і «в які строки». Отже, процесуальні строки зазвичай є обов'язковим елементом поведінки відповідного учасника кримінального провадження і виступають як один із показників правомірності юридичної діяльності учасників провадження та гарантією забезпечення їх прав та обов'язків.

Отже, під **процесуальним строком** у найширшому значенні розуміється встановлений законом, підзаконним нормативним актом або рішенням уповноваженої на те посадової особи час для виконання суб'єктами кримінально-процесуальних відносин певних процесуальних дій (іноді утримання від них) або прийняття процесуальних рішень.

У теорії кримінального процесу **строки класифікуються:**

а) залежно від того, ким встановлюються ті або інші строки: строки, передбачені в Конституції України; строки, які встановлені в міжнародних правових документах, ратифікованих Україною; строки, які встановлені КПК України та іншими підзаконними нормативно-правовими актами, що регулюють кримінальне провадження; строки, визначені у рішеннях правозастосовувача;

б) за належністю до регулювання провадження на окремих стадіях кримінального провадження: процесуальні строки, які регулюють правовідносини під час досудового провадження; в стадіях судового провадження; строки, дія яких розповсюджується одночасно на різні стадії кримінального провадження;

в) залежно від способу виконання завдань кримінального судочинства: діловодні; процесуальні;

г) залежно від функціонального призначення строків у кримінальному процесі: строки, які гарантують права і законні інтереси учасників кримінального провадження; строки, які гарантують швидкість проведення кримінального провадження; строки, які гарантують здійснення прокурорського нагляду та судового контролю за дотриманням законів у кримінальному провадженні;

д) залежно від того, кому адресовані строки: строки, що стосуються діяльності державних органів, які здійснюють провадження; строки щодо діяльності інших учасників провадження.

У ст. 113 КПК України визначено, що **процесуальні строки** – це встановлені законом, прокурором або судом періоди, у межах яких учасники кримінального провадження зобов'язані (мають право) приймати процесуальні рішення або вчиняти процесуальні дії.

7.2 Порядок обчислення процесуальних строків

Процесуальне законодавство містить низку вимог до обчислення строків.

Необхідно наголосити, що процесуальний строк обов'язково пов'язаний із учиненням певної процесуальної дії або дій, тобто строки в кримінальному судочинстві є засобом регулювання процесуальних відносин між учасниками кримінального провадження. Тому здебільшого вимога про додержання строків формулюється одночасно з вимогою про вчинення певної процесуальної дії.

Питання обчислення і поновлення процесуальних строків сприяють на практиці певні труднощі. Суворе дотримання строків у кримінальному провадженні неможливе без чіткого знання правил їх обчислення. Для правильного обчислення строку важливого значення набувають приписи правових норм, які стосуються визначення початкового моменту перебігу строку, обставин, що впливають на його перебіг і встановлення моменту його закінчення.

Згідно з вимогами ст. 115 КПК України, строки, встановлені КПК України, обчислюються годинами, днями, місяцями. Строки можуть визначатися вказівкою на подію.

Під час обчислення строку годинами строк закінчується в останню хвилину останньої години. Наприклад, якщо затримання особи відбулося 1 червня о 14 годині 45 хвилин, то обчислюватися воно буде, починаючи з 14 години того ж дня (строк затримання не може перевищувати 72 годин).

Під час обчислення строку днями строк закінчується о 00 годині останнього дня строку. Наприклад, якщо до слідчого надійшло клопотання сторони захисту о 9 годині 5 червня, обчислення триденного строку на його розгляд і прийняття рішення почнеться з 00 годин 6 травня.

Під час обчислення строків місяцями строк закінчується у відповідне число останнього місяця. Якщо закінчення строку, який обчислюється місяцями, припадає на той місяць, який не має відповідного числа, то строк закінчується в останній день цього місяця. Наприклад, заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами розглядається судом протягом двох місяців після її надходження. Так, якщо така заява надійшла 30 грудня, то строк її розгляду закінчиться 28 лютого.

Під час визначення початку обчислення строку важливо точно знати момент, з якого починається його перебіг. Не викликає труднощів визначення його тоді, коли він прямо зазначений у законі. В тому

разі, коли початок перебігу строку не позначено, ним треба вважати момент учинення тієї процесуальної дії або настання події, що спричиняє виникнення відповідного процесуального обов'язку, для виконання якого і встановлюється цей строк.

У разі обчислення строків днями та місяцями не береться до уваги той день, від якого починається строк, за винятком строків тримання під вартою, проведення стаціонарної психіатричної експертизи, до яких зараховується неробочий час та які обчислюються з моменту фактичного затримання, взяття під варту або поміщення до відповідного медичного закладу.

У разі, якщо необхідно вчинити відповідні дії в суді або в органах досудового розслідування, то строк закінчується у встановлений час закінчення робочого дня в цих установах.

Коли обчислюються процесуальні строки, то в строк входять вихідні і святкові дні, а під час обчислення строку годинами – і неробочий час. Якщо закінчення строку, який обчислюється днями або місяцями, припадає на неробочий день, останнім днем цього строку вважається наступний за ним робочий день, за винятком обчислення строків тримання під вартою та перебування в медичному закладі під час проведення стаціонарної психіатричної експертизи.

Окремою категорією судових справ є справи щодо спорів, які впливають за факту окупації, чи правопорушень, пов'язаних з окупацією, відносяться до окремої категорії справ, які розглядаються за відповідними процесуальними нормами з урахуванням особливостей, установлених Законом України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України». Відповідно до наведеного закону, датою початку тимчасової окупації Російською Федерацією окремих територій України є 19 лютого 2014 року. Автономна Республіка Крим та місто Севастополь є тимчасово окупованими Російською Федерацією з 20 лютого 2014 року. Окремі території України, що входять до складу Донецької та Луганської областей, є окупованими Російською Федерацією (зокрема окупаційною адміністрацією Російської Федерації) із 7 квітня 2014 року. Межі та перелік районів, міст, селищ і сіл, частин їх територій, тимчасово окупованих у Донецькій та Луганській областях з цієї дати, визначено Президентом України за поданням Міністерства оборони України, підготовленим на основі пропозицій Генерального штабу Збройних Сил України. Дата початку тимчасової окупації іншої сухопутної території України, внутрішніх морських вод і територіального моря України, визначаються та визнаються в умовах воєнного стану тимчасово окупованими рішенням Ради національної безпеки і оборони України, введеним у дію указом Президента України. У ст. 12

зазначеного закону визначені заходи правового реагування на тимчасово окупованій території.¹

Справа визнається такою, що пов'язана з окупацією, вмотивованою ухвалою судді.

У разі участі в справі іноземного елемента судові доручення, повістки й інші судові документи вручаються не пізніше ніж за 15 діб до початку процесуальної дії.

Іноземним елемент – це ознака, яка характеризує приватноправові відносини, що регулюються цим Законом, та виявляється в одній або кількох із таких форм:

– хоча б один учасник правовідносин є громадянином України, який проживає за межами України, іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою;

– об'єкт правовідносин знаходиться на території іноземної держави;

– юридичний факт, який створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи має місце на території іноземної держави².

7.3 Встановлення, припинення, поновлення процесуальних строків

Відповідно до ст. 114 КПК України, для забезпечення виконання сторонами кримінального провадження вимог розумного строку слідчий суддя, суд має право встановлювати процесуальні строки у межах граничного строку, передбаченого КПК України, з урахуванням обставин, установлених під час відповідного кримінального провадження.

Будь-які строки, що встановлюються прокурором, слідчим суддею або судом, не можуть перевищувати меж граничного строку, передбаченого КПК України, та мають бути такими, що дають достатньо часу для вчинення відповідних процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень та не перешкоджають реалізації права на захист.

Процесуальні дії необхідно виконувати у строки, передбачені КПК України. **Строк не вважається пропущеним**, якщо скаргу або інший документ здано до закінчення строку на пошту або передано особі, уповноваженій їх прийняти, а для осіб, які тримаються під вартою

¹ Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15.04.2014 р. № 1207-VII.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text>

² Про міжнародне приватне право : Закону України від 23.06.2014 р. № 2709-IV.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>

або перебувають у медичному або психіатричному стаціонарі, спеціальній навчально-виховній установі, – якщо скаргу або інший документ подано службовій особі відповідної установи до закінчення строку.

Пропущений із поважних причин строк повинен бути поновлений за клопотанням заінтересованої особи ухвалою слідчого судді, суду.

Поважними причинами пропуску строку можуть бути визнані тяжка хвороба, відрядження, стихійне лихо, незаконне позбавлення свободи й інші обставини, через які особа не мала реальної змоги вчасно подати скаргу або інший документ.

Заінтересованими особами в контексті цієї норми є і учасник кримінального провадження, і особа, яка не є його учасником, котрі сподіваються на вигідне для себе або осіб, яких вони представляють, рішення, що буде прийнято або прийнято за результатами кримінального провадження.

Ухвала слідчого судді, суду про поновлення або відмову в поновленні процесуального строку може бути оскаржена у порядку, передбаченому КПК України. Ухвала слідчого судді про поновлення або відмову в поновленні процесуального строку оскарженню під час досудового розслідування не підлягає, але заперечення проти неї можуть бути подані під час підготовчого провадження у суді (ч. 3 ст. 309 КПК України).

Подання клопотання заінтересованою особою про поновлення пропущеного строку не припиняє виконання рішення, оскарженого з пропущенням строку.

Відповідно до абзацу другого ч. 1 ст. 117 КПК України, пропущений строк у кримінальному провадженні, що здійснюється з урахуванням особливостей, визначених ст. 615 КПК України, може бути поновлений, якщо заінтересована особа подала клопотання не пізніше 60 днів із дня припинення чи скасування воєнного стану.

Однак, відповідно до положень п. 5 ч. 1 ст. 615 КПК України, в умовах воєнного стану у випадках, коли відсутня об'єктивна можливість виконання процесуальних дій у строки, визначені ст.ст. 220, 221, 304, 306, 308, 376, 395, 426 цього Кодексу, – такі процесуальні дії мають бути проведені невідкладно за наявності можливості, але не пізніше ніж через 15 днів після припинення чи скасування воєнного стану.

Отже, між наведеними нормами є колізія, адже у ст. 615 немає посилання на 60-денний строк.

Із метою забезпечення прав учасників кримінального провадження на розгляд клопотань, ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого, дізнавача чи прокурора, оскарження недотримання розумних строків, проголошення судового рішення та пов'язаних із цим дій, звернення з апеляційною та касаційною скаргою, у випадку об'єктивної неможливості

виконання таких дій, які мають чітко визначені (формалізовані) строки, вони мають бути проведені невідкладно за наявності можливості, тобто коли перестали існувати обставини, які унеможлилювали такі процесуальні дії. Але також строк обмежується 15-ма днями після припинення чи скасування воєнного стану.

У ст. 7 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» передбачено, що **припиняється** воєнний стан на всій території України або в окремих її місцевостях після закінчення строку, на який його було введено; **скасовується** воєнний стан указом Президента України про скасування воєнного стану на всій території України або в окремих її місцевостях, до закінчення строку, на який було введено воєнний стан, та за умови усунення загрози нападу чи небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, про що має бути негайно оголошено через засоби масової інформації.

Строк правового режиму воєнного стану, відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану», не формалізовано, він визначається відповідним указом Президента України про введення воєнного стану в Україні або про продовження воєнного стану в Україні¹.

Відповідно до абзацу 2 ч. 5 ст. 284 КПК України, строк досудового розслідування, що закінчився, поновленню не підлягає, відтак положення ст. 117 КПК України на ці випадки не поширюється.

7.4 Поняття і види процесуальних витрат

Потрібно констатувати, що у чотирьох пунктах ч. 1 ст. 118 КПК України наведено різновиди процесуальних витрат, однак законодавчих підходів до розуміння поняття «процесуальні витрати» немає. В кримінальній процесуальній доктрині та й у судовій практиці поняття процесуальних витрат наводиться, і по-різному, і схожим чином. Як ми зазначили² в більшості авторських формулювань спільним є розуміння, що це

¹ Гловюк І., Дроздов О., Тетерятник Г., Фоміна Т., Рогальська В., Завтур В. Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану: науково-практичний коментар Розділу IX-1 Кримінального процесуального кодексу України. Видання 2. Електронне видання. Дніпро-Львів-Одеса-Харків, 2022. Станом на 03 травня 2022. С. 19.

² Басиста І. В. Стягнення з обвинуваченого (засудженого) судового збору при вирішенні цивільного позову в ухваленому обвинувальному вирокі. *Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія». Юридичні науки*. 2019. Вип. 1. С. 35–41; Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої з питань правомірності (неправомірності) стягнення з обвинуваченого (засудженого) судового збору при вирішенні цивільного

витрати на кримінальне провадження¹. Якщо простежити підходи законодавця, то за КПК 1960 року передбачалися судові витрати, а не процесуальні витрати, як це є на сьогоднішній день у Главі 8 чинного КПК України. Сучасне формулювання «процесуальні витрати» є більш правильним і раціональним у межах наявного правового поля та дозволяє чітко розмежувати процесуальні витрати у кримінальному процесі та судові витрати у цивільному процесі.

У будь-якому разі **процесуальні витрати** – це витрати на кримінальне провадження (яке і є причиною їх виникнення²), що виникають під час діяльності, спрямованої на розкриття, розслідування кримінального правопорушення³. Також погоджуємося із тими дослідниками, які з-поміж ознак процесуальних витрат вирізняють такі з них, як передбаченість кримінальним процесуальним законодавством, пов'язаність із здійсненням кримінального провадження, можливість їх відшкодування за рахунок коштів державного бюджету або ж шляхом стягнення з осіб, визнаних винуватими у вчиненні кримінального правопорушення⁴.

З-поміж видів процесуальних витрат у ч. 1 ст. 118 КПК України законодавець розрізняє такі з них, як витрати на правову допомогу

позову в ухваленому обвинувальному вирокі (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Григор'євої І. В.). 16 с.; Басиста І. В. Стягнення процесуальних витрат у зв'язку із закриттям кримінального провадження з підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності: окремі проблеми. *Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія»*. Юридичні науки. 2022. Вип. 1. С. 35–41.

¹ Кримінальний процес : підручник / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. Київ : «Центр учбової літератури», 2013. С. 157; Тертишник В. М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Вид. 13-те, доповн. і перероб. Київ : Правова Єдність, 2017. С. 211.

² Кримінальний процес : підручник / Р. І. Благута, Ю. В. Гуцуляк, О. М. Дуфенюк та ін. ; за заг. ред. А. Я. Хитри, Р. М. Шехавцова, В. В. Луцика. Львів : ЛьвДУВС, 2019. Ч. 1. С. 240.

³ Басиста І. В. Стягнення з обвинуваченого (засудженого) судового збору при вирішенні цивільного позову в ухваленому обвинувальному вирокі. *Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія»*. Юридичні науки. 2019. Вип. 1. 35–41; Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої з питань правомірності (неправомірності) стягнення з обвинуваченого (засудженого) судового збору при вирішенні цивільного позову в ухваленому обвинувальному вирокі (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Григор'євої І. В.). 16 с.

⁴ Поліщак Н. І. Процесуальні витрати у кримінальному провадженні України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. Львів : Львівський національний університет імені Івана Франка. 2017, С. 11.

(пункт 1); витрати, пов'язані із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження (пункт 2); витрати, пов'язані із залученням потерпілих, свідків, спеціалістів, перекладачів та експертів (пункт 3) та витрати, пов'язані із зберіганням і пересиланням речей і документів, виготовленням дублікатів і копій документів (пункт 4). Водночас тривають наукові дискусії із приводу того, чи варто вважати перелік ч. 1 ст. 118 КПК України вичерпним. Ми вважаємо, що цей перелік є вичерпним.

Погоджуємося з тими дослідниками, котрі на основі ґрунтовного дослідження чинного кримінального процесуального законодавства і доктринальних положень вирізняють такі *компенсації* та *виплати у структурі процесуальних витрат*: винагорода адвоката за надання правової допомоги; фактичні видатки адвоката; вартість проїзду за викликом; витрати, пов'язані з найманням житла; добові; втрачений заробіток чи витрати у зв'язку із відривом від звичайних занять; винагорода за виконану роботу експертам, спеціалістам, перекладачам; витрати, що виникають у зв'язку з потребою у зберіганні речей і документів під час кримінального провадження; витрати, що спричинені пересиланням речей і документів під час кримінального провадження¹; витрати, пов'язані із виготовленням дублікатів і копій документів (виходячи з тих доповнень, котрі внесені до п. 4 ч. 1 ст. 118 КПК України Законом № 2137-ІХ від 15.03.2022).

Своєю чергою, у ст.ст. 120–123 КПК України дещо сумбурно викладено законодавчі підходи до розуміння тих витрат, перелік яких наявний у чотирьох пунктах ч. 1 ст. 118 КПК України та співвіднесеність із процедурою їх відшкодування чи стягнення.

Витрати на правову допомогу. Виходячи із аналізу ст. 120 КПК України, впливає, що законодавець до цього різновиду процесуальних витрат відносить такі, як витрати, пов'язані з оплатою допомоги захисника (ч. 1) та витрати, пов'язані з оплатою допомоги представника, котрий діє на підставі договору (ч. 2).

Розуміння правової допомоги можемо знайти у п. 3 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про безоплатну правову допомогу». Передусім вона полягає у наданні правових послуг (їх визначення та складові, наявні у п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про безоплатну правову допомогу»), котрі спрямовані на забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, захисту цих прав і свобод, їх відновлення у разі порушення².

¹ Поліщак Н. І. Процесуальні витрати у кримінальному провадженні України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. Львів : Львівський національний університет імені Івана Франка, 2017. С. 9.

² Про безоплатну правову допомогу : Закон України. Документ 3460-VI, редакція від 20.05.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#Text>

Правова допомога може надаватися за договором (домовленість, за якою одна сторона (адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) зобов'язується здійснити захист, представництво або надати інші види правової допомоги другій стороні (клієнту) на умовах і в порядку, що визначені договором, а клієнт зобов'язується оплатити надання правової допомоги та фактичні витрати, необхідні для виконання договору (п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»)¹⁾ або ж безоплатно (така правова допомога гарантується державою та повністю або частково надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел (п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про безоплатну правову допомогу»)²⁾.

Витрати, пов'язані з прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження. Такий перелік передбачає ч. 1 ст. 121 КПК України. Ці витрати може понести обвинувачений, підозрюваний, до якого не застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, його захисник, представник потерпілого. Водночас умовою для віднесення витрачених коштів до означеного різновиду витрат, є їх пов'язаність з переїздом певних осіб до іншого населеного пункту, найманням житла. Також виплата добових (у разі переїзду до іншого населеного пункту) включається до витрат. Підлягає компенсації й втрачений заробіток чи витрати у зв'язку із відривом від звичайних занять (ч. 1 ст. 121 КПК України).

Витрати, пов'язані із залученням потерпілих, свідків, спеціалістів, перекладачів та експертів. Потерпілим, цивільним позивачам, свідкам оплачуються проїзд, наймання житла та добові (у разі переїзду до іншого населеного пункту), а також компенсовується втрачений заробіток чи відрив від звичайних занять (ч. 3 ст. 122 КПК України). Експертам, спеціалістам, перекладачам оплачуються проїзд, а також добові в разі переїзду до іншого населеного пункту, а також їм повинна бути сплачена винагорода за виконану роботу, якщо це не є їх службовим обов'язком (ч. 4 ст. 122 КПК України).

Крайнім різновидом процесуальних витрат, згідно з чч. 1–2 ст. 123 КПК України, є **витрати, пов'язані із зберіганням і пересиланням речей і документів**. Водночас можемо спостерігати невідповідність наведених законодавчих положень і тих формулювань, котрі містяться у п. 4 ч. 1 ст. 118 КПК України, позаяк до цього пункту ч. 1 ст. 118 КПК України Законом № 2137-IX від 15.03.2022 внесено допов-

¹⁾ Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України. Документ 5076-VI, редакція від 16.07.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>

²⁾ Про безоплатну правову допомогу: Закон України. Документ 3460-VI, редакція від 20.05.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#Text>

нення, відповідно до яких процесуальні витрати складаються ще й із **витрат, пов'язаних із виготовленням дублікатів і копій документів**. Науковцями висловлювалися зважені пропозиції про включення до цих процесуальних витрат ще й тих витрат, котрі пов'язані із знищенням речових доказів¹.

7.5 Порядок визначення розміру та відшкодування, стягнення процесуальних витрат

Варто погодитися із авторами, які стверджують, що «...перш, ніж стягнути процесуальні витрати із засудженого чи в окремих випадках віднести їх на рахунок держави, процесуальні витрати мають бути **відшкодовані** (компенсовані) тим суб'єктам процесу, які їх понесли і якнайшвидше після їх виникнення»². Варто розглянути Інструкцію, затверджену постановою КМУ від 1.07.1996 року № 710; «Порядок оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, надають безоплатну вторинну правову допомогу», затверджений постановою КМУ від 17 вересня 2014 року № 465 (в редакції постанови КМУ від 21 грудня 2016 р. № 1048) тощо.

Як зазначено у ч. 1 ст. 126 КПК України, «питання щодо процесуальних витрат» вирішується у вирокі суду або ухвалою суду. А сторони кримінального провадження, свідки, експерти, спеціалісти, перекладачі, відповідно до положення ч. 2 ст. 126 КПК України, наділені правом оскаржити судові рішення щодо процесуальних витрат, якщо це стосується їхніх інтересів. Водночас у ст. 124 КПК України **питання розподілу процесуальних витрат** співвіднесене лише із ухваленням обвинувального вироку. Такі законодавчі неузгодженості на практиці тлумачаться неоднаково, а у значній більшості практичних працівників, та й у певної кількості науковців, виникає запитання щодо того, а чи є правові підстави стягувати процесуальні витрати з осіб у кримінальних провадженнях, стосовно яких прийнято процесуальне рішення про закриття, адже обвинувального вироку немає? Очевидно, що насамперед потрібно виходити із підстав закриття кримінального провадження та провадження стосовно юридичної особи, що наведені у ст. 284 КПК України

¹ Поліщак Н. І. Процесуальні витрати у кримінальному провадженні України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. Львів : Львівський національний університет імені Івана Франка, 2017. С. 4.

² Кримінальний процес України : Академічний курс : у 3 т. Т. 1: Загальна частина / В. Т. Нор, Н. Р. Бобченко, М. В. Багрій та ін. ; за ред. акад. НАПрН України, д-ра юрид. наук, проф. В. Т. Нора та д-ра юрид. наук, проф. Н. Р. Бобченка. Львів : ЛНУ ім. Івана Франка, 2021. С. 622.

та поділяються на реабілітуючі та не реабілітуючі. Коли реабілітуючі є підставами для закриття кримінального провадження, то й поводження має відповідати, як із невинуватою особою, а от щодо не реабілітуючих підстав – дискусії множинні, а особливо гострі щодо п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК України¹. Ще 17 червня 2020 року Велика Палата Верховного Суду сформулювала правовий висновок у справі № 598/1781/17 (провадження № 13-47к20), котрим фактично зобов'язала суди вирішувати питання про розподіл процесуальних витрат у будь-якому рішенні, яким завершується розгляд кримінального провадження по суті, зокрема й в ухвалі про закриття кримінального провадження у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності². Аналогічні пропозиції ще у 2015–2017 роках висловлювалися й науковцями³.

У разі ухвалення *виправдувального вироку* процесуальні витрати відносять на рахунок держави, а виправданому повинні компенсувати документально підтверджені понесені ним витрати (витрати на правову допомогу, пов'язані з придбанням до органу, що здійснював провадження)⁴.

Витрати, пов'язані з оплатою допомоги захисника, несе підозрюваний, обвинувачений, адже за умовами договору із адвокатом, адвокатським бюро чи адвокатським об'єднанням клієнт зобов'язується оплатити надання правової допомоги та фактичні витрати, необхідні для виконання договору (п. 4 ч. 1. ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та

¹ Басиста І. В., Благута Р. І. Закриття кримінального провадження судом касаційної інстанції у зв'язку із звільненням від кримінальної відповідальності чи звільнення касаційною інстанцією особи від покарання? Some Problems of Making a Procedural Decision to Close Criminal Proceedings in Connection with the Release of a Person from Criminal Liability. *Соціально-правові студії*. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ. 2022. Т. 5. № 1. С. 22–28. URL: <http://sfs-journal.com.ua/uk/journals/tom-5-1-2022/okremi-problemi-prynyattya-protseualnogo-rishennya-pro-zakrittya-kriminalnogo-provadhennya-u-zv-yazku-zi-zvilnenniam-osobi-vid-kriminalnoyi-vidpovidalnosti>

² Постанова Великої Палати Верховного Суду від 17 червня 2020 року у справі № 598/1781/17 (провадження № 13-47к20). Єдиний державний реєстр судових рішень у формі відкритих даних. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89977787>

³ Поліщак Н. І. Процесуальні витрати у кримінальному провадженні України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. Львів : Львівський національний університет імені Івана Франка, 2017. С. 4.

⁴ Кримінальний процес України: Академічний курс: у 3 т. Т. 1: Загальна частина / В. Т. Нора, Н. Р. Бобечко, М. В. Багрії та ін. ; за ред. акад. НАПрН України, д-ра юрид. наук, проф. В. Т. Нора та д-ра юрид. наук, проф. Н. Р. Бобечка. Львів : ЛНУ ім. Івана Франка, 2021. С. 625.

адвокатську діяльність»)¹. Винятками є ті випадки, коли на підставі вимог КПК України та/або закону, що регулює надання безоплатної правової допомоги захисника залучено для здійснення захисту за призначенням. За таких реалій допомога захисника є безоплатною для підозрюваного, обвинуваченого, оскільки надається за рахунок коштів Державного бюджету України (ч. 1 та ч. 3 ст. 120 КПК України). Водночас законодавством установлюється граничний розмір таких компенсацій (ч. 3 ст. 120 КПК України).

Своєю чергою, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, юридична особа, стосовно якої здійснюється провадження, *оплачують допомогу представника, котрий діє на підставі договору* (ч. 2 ст. 120 КПК України). Водночас розмір витрат потерпілого на участь представника-адвоката обумовлюються у договорі, який укладається між ними. Крім платного представництва інтересів потерпілого, у кримінальному провадженні наявна правова можливість такого представництва на безоплатній основі².

Витрати, пов'язані із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження підозрюваного, обвинуваченого, він несе самостійно (ч. 2 ст. 121 КПК України), як і витрати, пов'язані із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження його захисника (ч. 3 ст. 121 КПК України). Витрати, пов'язані із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження представника, несе особа, яку він представляє (ч. 4 ст. 121 КПК України).

Витрати, пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів та експертів, несе сторона кримінального провадження, яка заявила клопотання про виклик свідків, залучила спеціаліста, перекладача чи експерта, крім випадків, встановлених КПК України (ч. 1 ст. 122 КПК України). Таке законодавче положення окремі науковці небезпідставно іменують «фінансовою дискримінацією сторони захисту», котре перечить засади публічності (офіційності)³.

За рахунок коштів Державного бюджету України в порядку, передбаченому Кабінетом Міністрів України, здійснюються *витрати, пов'язані із участю потерпілих у кримінальному провадженні, залученням та участю перекладачів* для перекладу показань підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється прова-

¹ Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України. Документ 5076-VI, редакція від 16.07.2021. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>

² Поліщак Н. І. Процесуальні витрати у кримінальному провадженні України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. Львів : Львівський національний університет імені Івана Франка, 2017. С. 12.

³ Там само.

дження. Залучення стороною обвинувачення спеціалістів, експертів спеціалізованих державних установ, проведення експертизи (обстежень і досліджень) за дорученням слідчого судді або суду здійснюються за рахунок коштів, що за цільовим призначенням виділяються таким установам із Державного бюджету України (ч. 2 ст. 122 КПК України).

За рахунок Державного бюджету України в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України (котрий і визначає граничний розмір таких витрат), здійснюються *витрати, пов'язані із зберіганням і пересиланням речей і документів* (чч. 1–2 ст. 123 КПК України), а от як здійснюються *витрати, пов'язані із виготовленням дублікатів і копій документів* у Главі 8 чинного КПК України взагалі не йдеться.

Питання *деталізації розподілу процесуальних витрат* теж є вельми проблемним у судовій практиці через виклад законодавцем чч. 1–2 ст. 124 КПК України та й інших статей Глави 8 чинного КПК України. У Касаційному кримінальному суді Верховного Суду, на підставі узагальнення наявної судової практики Верховного Суду в сфері встановлено відсутність єдності, її неоднаковість, а почасти й суперечливість. Визначено дві наявні протилежні позиції Суду. Так, ухвалою Верховного Суду від 25 червня 2018 року в справі № 758/2420/17 (провадження № 51-6496ск18) визнано, що є правильним віднесення судом на рахунок держави процесуальних витрат, зокрема таких із них, як витрати на залучення експерта, при закритті кримінального провадження на підставі п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК України. Постановою Верховного Суду від 09 листопада 2021 року в справі № 149/83/21 (провадження № 51-4371км21) підтверджено, що покладаються на державу всі процесуальні витрати, понесені органом досудового розслідування та пов'язані з розслідуванням кримінального провадження при закритті кримінального провадження через «втрату» особою статусу обвинуваченого у результаті відмови потерпілого від обвинувачення у справі приватного обвинувачення. Ухвала Верховного Суду від 25 березня 2021 року в справі № 592/10225/19 (провадження № 51-4499ск20) демонструє таку судову позицію, що при закритті кримінального провадження щодо особи положеннями КПК України не передбачено можливості стягнення з неї процесуальних витрат¹.

Наявний й інший підхід Суду, відповідно до якого не звільняються особи від сплати процесуальних витрат, пов'язаних із проведенням експертиз, при закритті кримінального провадження з nereабілітуючих

¹ Звернення до членів Науково-консультативної ради при Верховному Суді від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Мазура М. В. у справі № 203/241/17 із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 29/0/26-22 від 13.01.2022 на 6-ти аркушах; Єдиний державний реєстр судових рішень у формі відкритих даних. URL: <https://reyestr.court.gov.ua>.

підстав, у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності (постанови Верховного Суду від 29 вересня 2021 року, від 07 жовтня 2021 року, від 07 грудня 2021 року, відповідно справи № 342/1560/20, провадження 51-2331км21; № 584/800/20, провадження 51-1800км21; № 132/283/21, провадження № 51-4668км21)¹. В ухвалі Верховного Суду від 12 квітня 2021 року висловлено згоду з судом апеляційної інстанції в тій частині, що не є заходом покарання чи кримінальної відповідальності стягнення з особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, процесуальних витрат (справа № 348/1527/20, провадження № 51-1731ск21)².

Контрольні питання

1. Що таке процесуальні строки?
2. Які правила обчислення процесуальних строків?
3. Назвіть види процесуальних строків.
4. Який процесуальний порядок поновлення процесуальних строків?
5. Наведіть ознаки процесуальних витрат.
6. Які види процесуальних витрат розрізняє законодавець у ч. 1 ст. 118 КПК України?
7. Охарактеризуйте доповнення п. 4 ч. 1 ст. 118 КПК України Законом № 2137-IX від 15.03.2022.
8. Окресліть компенсації та виплати, що виділяють у структурі процесуальних витрат.
9. Які різновиди витрат на правову допомогу можете навести, проаналізувавши ст. 120 КПК України?
10. Що варто розуміти під наданням правових послуг?
11. Хто може понести витрати, пов'язані із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження, виходячи із викладу ст. 121 КПК України?

¹ Звернення до членів Науково-консультативної ради при Верховному Суді від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Мазура М. В. у справі № 203/241/17 із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 29/0/26-22 від 13.01.2022 на 6-ти аркушах; Єдиний державний реєстр судових рішень у формі відкритих даних. URL: <https://reyestr.court.gov.ua>; Басиста І. В. Стягнення процесуальних витрат у зв'язку із закриттям кримінального провадження з підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності: окремі проблеми. *Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія». Юридичні науки* 2022. Вип. 1. С. 35–41.

² Ухвала Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 12 квітня 2021 року у справі № 348/1527/20 (провадження № 51-1731ск21). Єдиний державний реєстр судових рішень у формі відкритих даних. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96243784>

12. Які витрати, пов'язані із залученням потерпілих, свідків, спеціалістів, перекладачів та експертів, Вам відомі?
13. Які процесуальні витрати передбачені ст. 123 КПК України та ким встановлюється їх граничний розмір?
14. У чому полягає невідповідність наведених у назві ст. 123 КПК України, ч. 1 ст. 123 КПК України та п. 4. ч. 1 ст. 118 КПК України законодавчих положень?
15. Як і в яких процесуальних документах вирішується питання про відшкодування та/чи стягнення процесуальних витрат?
16. Як і коли вирішується питання розподілу процесуальних витрат?
17. Хто несе витрати, пов'язані з оплатою допомоги захиснику?
18. Як здійснюється оплата допомоги представнику?
19. Хто несе витрати, пов'язані із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження захисника?
20. Як здійснюються витрати, пов'язані із участю потерпілих у кримінальному провадженні, залученням та участю перекладачів?
21. Як здійснюються витрати, пов'язані із зберіганням і пересиланням речей і документів?
22. Чи передбачено можливість стягнення з особи процесуальних витрат при закритті кримінального провадження стосовно неї? Якщо так, то яких?

Рекомендована література

1. Азаров Ю. І., Письменний Д. П., Хабло О. Ю. Відшкодування шкоди потерпілому у кримінальному провадженні за рахунок держави. *Юридична наука*. 2014. № 5. С. 49–56.
2. Басиста І. В. Кримінальний процесуальний документ як обов'язковий атрибут процесуальної форми: генеза та сутнісні ознаки. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 1. С. 379–384.
3. Басиста І. В., Пришляк С. О. Кримінальні процесуальні документи у слідчій діяльності: проблеми та шляхи їх вирішення. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія юридична. 2015. № 3. С. 262–270.
4. Басиста І. В. Стягнення з обвинуваченого (засудженого) судового збору при вирішенні цивільного позову в ухваленому обвинувальному вирокі. Київ. *Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія»*. *Юридичні науки*. 2019. Вип. 1. С. 35–41. URL: <http://ekmair.ukma.edu.ua/handle/123456789/16283>
5. Басиста І. В. Стягнення процесуальних витрат у зв'язку із закриттям кримінального провадження з підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності: окремі проблеми. Київ. *Наукові записки*

Національного університету «Кисво-Могілянська академія». Юридичні науки». 2022. Вип. 1. С. 35–41.

6. Басиста І. В., Благута Р. І. Закриття кримінального провадження судом касаційної інстанції у зв'язку із звільненням від кримінальної відповідальності чи звільнення касаційною інстанцією особи від покарання? Some Problems of Making a Procedural Decision to Close Criminal Proceedings in Connection with the Release of a Person from Criminal Liability. *Соціально-правові студії*. Львівський державний університет внутрішніх справ. 2022. Т. 5. № 1. С. 22–28. URL: <http://sls-journal.com.ua/uk/journals/tom-5-1-2022/okremi-problemi-prynyatya-protseusalnogo-rishennya-pro-zakrittya-kriminalnogo-provadhennya-u-zv-yazku-zi-zvillnenniam-osobi-vid-kriminalnoyi-vidpovidalnosti>
7. Глинська Н. В. Класифікація кримінальних процесуальних рішень та її значення для визначення специфіки стандартів їх доброякісності. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2014. Вип. 27. С. 142–155.
8. Глинська Н. В. Своєчасність кримінальних процесуальних рішень. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія: Право. 2014. № 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Choasp_2014_1_6
9. Глинська Н. В. Сучасна кримінальна процесуальна політика як чинник формування концепту якості кримінальних процесуальних рішень. *Право і суспільство*. 2014. № 6.2 (3). С. 205–210.
10. Глинська Н. В. Фактичні засоби обґрунтування кримінальних процесуальних рішень: окремі аспекти. *Форум права*. 2014. № 4. С. 71–75.
11. Гнатюк А. Ю. Цілі досудової кримінальної процесуальної діяльності прокурора та його функції. *Вісник Запорізького національного університету*. 2015. № 2 (2). С. 235–241.
12. Климчук М. П. Обґрунтованість кримінально-процесуальних рішень як елемент засади законності. *Часопис Академії адвокатури України*. 2015. Т. 8. № 2. С. 55–60.
13. Ковальчук С. О. Участь потерпілого, його представника й законного представника у формуванні речових доказів. *Вісник Запорізького національного університету*. 2014. № 4(2). С. 275–282.
14. Коляденко П. Інформаційний ресурс фіксування судового засідання технічними засобами як процесуальний документ. *Правова інформатика*. 2015. № 2. С. 88–95.
15. Нор В., Павлишин А. Актуальні питання відшкодування витрат на проведення судової експертизи у кримінальній справі. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : матер. VII Регіон. наук.-практ. конф. (м. Львів, 13–14 лютого 2001 р.). Львів : Юрид. фак. Львів. нац. ун-ту ім. І. Франка, 2001. С. 194–196.
16. Нор В. Т., Павлишин А. А. Судові витрати у кримінальному процесі України : монографія. Київ : Атіка, 2003. 176 с.
17. Орлеан А., Козій В. Дотримання розумних строків кримінального провадження крізь призму європейських стандартів. *Науковий часо-*

- пис Національної академії прокуратури України*. 2016. № 4. С. 162–170.
18. Павлишин А. Склад судових витрат у кримінальному процесі України: реалії і перспективи. *Вісник Львівського університету*. Сер. юридична. Львів, 2000. Вип. 35. С. 504–511.
 19. Перепада О. Про відшкодування судових витрат у кримінальному процесі (порівняльний аналіз законодавства України і ФРН). *Право України*. 2001. № 1. С. 100–104.
 20. Поліщак Н. І. Процесуальні витрати, які пов'язані із залученням спеціалістів та експертів. *Актуальні питання розвитку та взаємодії публічного та приватного права* : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Львів, 18–19 березня 2016 р.). Львів : Західноукр. організація «Центр правничих ініціатив», 2016. С. 39–42.
 21. Поліщак Н. І. Процесуальні витрати, які складаються з втраченого заробітку чи витрат у зв'язку із відривом від звичайних занять. *Громадське суспільство в Україні: проблеми забезпечення правотворчої діяльності: Міжнар. наук.-практ. конф.* (м. Харків, 1–2 квітня 2016 р.). Харків : Східноукр. наук. юрид. організація, 2016. С. 84–88.
 22. Поліщак Н. І. Особливості стягнення процесуальних витрат на правову допомогу потерпілому у кримінальному провадженні. *Наше право*. 2016. № 2. С. 137–143.
 23. Поліщак Н. І. Процесуальні витрати у кримінальному провадженні України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. Львів : Львівський національний університет імені Івана Франка, 2017. 20 с.
 24. Поліщак Н. І. Процесуальні витрати у кримінальному провадженні України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів : ЛьвДУВС, 2017. 211 с. URL: <https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2016/02/ Дисертація-27.pdf>
 25. Поліщак Н. І. Щодо питання компенсації витрат на правову допомогу захисника в кримінальному провадженні. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія «Юридичні науки». 2015. Т. 4. № 5. С. 82–88.
 26. Поліщак Н. І. Щодо питання про стягнення витрат, пов'язаних із прибуттям та викликом осіб до місця досудового розслідування або судового провадження. *Науковий журнал «Право і суспільство»*. 2015. № 6-2. С. 170–175.
 27. Рогатинська Н. З., Захарків Д. М. Дотримання розумних строків під час кримінального провадження. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 12. С. 396–398.
 28. Рогатюк І. В. Прокурорський нагляд як гарантія законності й обґрунтованості прийняття процесуальних рішень на початковому етапі досудового розслідування. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2014. № 2. С. 140–154.

29. Сенченко Н. М., Стеченко К. Л. Розумні строки кримінального провадження в контексті рішень Європейського суду з прав людини проти України. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2022. № 1. С. 349–354.
30. Слінько С. В. Компенсація у кримінальному процесі. *Публічне право*. 2012. № 4 (8). С. 115–120.
31. Смирнов Є. В. Неоголошення про підозру як штучний спосіб затягування строків досудового розслідування: методологічна проблема захисту. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2014. № 4 (74). С. 474–480.
32. Тетерятник Г. К. Terms of pre-trial investigation in criminal proceedings in conditions of emergency legal regime. *European Reforms Bulletin*. 2021. № 1. С. 87–92. URL: http://dspace.oduvs.edu.ua/bitstream/123456789/1466/1/3%20European%20Reforms%20Bulletin_1_2020%20%D0%A2%D0%B5%D1%82%D0%B5%D1%80%D1%8F%D1%82%D0%BD%D0%B8%D0%BA.pdf
33. Угриновська О. І. Витрати на правову допомогу: проблеми відшкодування. *Університетські наукові записки*. 2009. № 1 (29). С. 76–82.
34. Чорнобай Є. А. Передумови компенсації процесуальних витрат на судовій стадії кримінального процесу. *Європейські перспективи*. 2015. № 1. С. 88–93.
35. Шепітько В. Концептуальні засади визначення та забезпечення стандартів доброякісності кримінальних процесуальних рішень. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 4. С. 206–209.

Тема 8

ВІДШКОДУВАННЯ (КОМПЕНСАЦІЯ) ШКОДИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

- 8.1 Форми відшкодування (компенсації) шкоди у кримінальному провадженні*
- 8.2 Добровільне відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні*
- 8.3 Примусове відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні*
- 8.4 Відшкодування (компенсація) шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю*

8.1 Форми відшкодування (компенсації) шкоди у кримінальному провадженні

Важливе місце у кримінальному процесі посідає проблема захисту прав і законних інтересів осіб, потерпілих від кримінального правопорушення загалом і законодавчі гарантії відшкодування (компенсації) зазначеним особам шкоди, спричиненої протиправними діями зокрема. Право на відшкодування (компенсацію) шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, гарантується Конституцією України. В ній відображені головні стандарти, що регламентують основні права людини: право на життя свободу та особисту недоторканність, право на володіння, користування і розпорядження майном і неможливість довільного позбавлення будь-кого його майна, право на честь і гідність та їх захист, право на ефективне поновлення в правах тощо.

У цих конституційних нормах опосередковано виявляється право на відшкодування (компенсацію) шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням. Деякі права, закріплені в Конституції України, безпосередньо вказують на право відшкодування шкоди. Скажімо, право на відшкодування шкоди відображене в нормах, що передбачають право особи на соціальне забезпечення у випадку інвалідності та втрати годувальника (що може бути результатом злочину) (ст. 46 Конституції Укра-

їни), право на безкоштовну медичну допомогу в закладах охорони здоров'я (ст. 49 Конституції України).

Чітко в Основному Законі нашої держави закріплено право громадян на відшкодування моральної шкоди, завданої, зокрема: збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації (ст. 32), незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень (ст. 56) і у разі скасування вироку суду як неправосудного (ст. 62).

Окрім того, ст.ст. 55, 56 Конституції безпосередньо стосуються прав потерпілих від кримінальних правопорушень. У них містяться такі норми: ст. 55 – встановлює охорону законом прав потерпілих та обов'язок держави забезпечити доступ до правосуддя; ст. 56 – встановлює обов'язок держави забезпечити потерпілим компенсацію заподіяної шкоди. Тож наведені конституційні норми потрібно розуміти так: при вчиненні кримінального правопорушення потерпілий має право вимагати від держави відновлення своїх порушених прав, зокрема і майнових.

Питання здійснення права на відшкодування (компенсацію) шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, відображено у галузевому законодавстві, тому що таке право є міжгалузевим правом, хоча конкретніше право на відшкодування (компенсацію) шкоди закріплене в цивільному та кримінальному процесуальному законодавстві.

Так, у ст. 2 КПК України вказано, що *завданнями кримінального судочинства* є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду для того, 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.

Однак потрібно зазначити, що поняття «шкода» чинний КПК України не містить, однак у науці кримінального процесу під *шкодою* розуміють об'єктивну категорію, що оснований на праві і моралі та становить ті зміни, які настали у майновому, фізичному, психічному, моральному стані особи внаслідок учинення злочину.

Кримінальним процесуальним законодавством визначено два *види шкоди*, які підлягають відшкодуванню (компенсації), а саме: відшкодування (компенсація) шкоди потерпілому; відшкодування (компенсація) шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю правоохоронних органів або суду.

Чинним КПК України у ч. 1 ст. 55 визначено, що фізичній особі кримінальним правопорушенням може бути завдана **фізична, моральна або матеріальна шкода**, також у цій нормі вказано, що юридичній особі може бути завдано матеріальної шкоди.

У розвиток передбаченого п. 10 ч. 1 ст. 56 КПК України права потерпілого і фізичної особи, якій кримінальним правопорушенням завдано моральну, фізичну або майнову шкоду, і юридичної особи, якій кримінальним правопорушенням завдано матеріальну шкоду, в ст. 127 КПК України встановлено способи (шляхи) її відшкодування (компенсації).

Право на відшкодування (компенсацію) шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, відображено у *міжнародних актах*: Європейській конвенції з відшкодування збитків жертвам насильницьких злочинів, прийнятій Радою Європи 04.11.1950 року; Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживань владою, прийнятій резолюцією 40/34 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада 1985 року, яку нерідко називають «Білем про права жертв злочинів»; Конвенції проти тортур та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність видів поведження і покарання, прийнятій резолюцією 39/46 Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1984 року; Європейській Конференції з відшкодування збитків жертвам насильницьких злочинів (Страсбург, 24 листопада 1983 р.). Окрім того, важливі документи були підготовлені в межах Економічної та Соціальної Ради ООН, зокрема: Резолюція № 1999/26 від 28 липня 1999 року про розвиток та імплементацію основ медіації та відновлювального правосуддя у кримінальне правосуддя (Resolution № 1999/26 Development and implementation of mediation and restorative justice measures in criminal justice), Резолюція № 2002/12 від 24 червня 2002 року про основні принципи використання програм відновлювального правосуддя в кримінальних справах (Resolution № 2002/12 Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters), Резолюція № 2005/20 від 22 липня 2005 року про керівні начала правосуддя у справах з залученням дітей, які є жертвами та свідками злочинів (Resolution № 2005/20 Guidelines on Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime).

Підставою виникнення права на відшкодування (компенсацію) шкоди в усіх указаних документах визначено випадки заподіяння фізичної, майнової та моральної шкоди. В них також визначено коло суб'єктів, що мають право на відшкодування шкоди, і, хоча є певна розбіжність у класифікації таких суб'єктів, зазначені акти визначають суб'єктами цього права лише фізичних осіб.

Відповідно до Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживань владою та Європейської конвенції з від-

шкодування збитків жертвам насильницьких злочинів, **право на відшкодування шкоди** – це суб'єктивне право фізичних осіб, як безпосередньо потерпілих від злочину, так і їх родичів, утриманців, а також фізичних осіб, яким було завдано шкоди при наданні допомоги жертвам і запобігання віктимізації*.

Також у зазначених нормах міжнародного права передбачені конкретні форми реалізації права на відшкодування (компенсацію) збитку. Так, у Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою передбачено три **форми відшкодування шкоди** – реституцію (повернення майна), компенсацію (фінансові виплати), соціальну допомогу (матеріальна, медична).

Відповідно до змісту форм реалізації права на відшкодування шкоди, норми міжнародного права покладають обов'язок з відшкодування шкоди, заподіяної злочинцем, на безпосереднього **заподіювача шкоди** – правопорушника або осіб, які несуть відповідальність за його дії. Якщо ж отримати відшкодування від правопорушника неможливо, обов'язок компенсувати збитки покладається на державу як на орган, що не виконав свої обов'язки з підтримки правопорядку й охорони прав і свобод людини.

Кримінальним процесуальним законодавством, зокрема Гл. 9 КПК України, передбачені **форми відшкодування (компенсації) шкоди у кримінальному провадженні**, з-поміж яких можна виокремити:

– добровільне відшкодування (компенсацію) шкоди (ч. 1 ст. 127 КПК України);

– примусове відшкодування (компенсацію) шкоди, яке, своєю чергою, поділяється на види:

а) цивільний позов (ч. 2 ст. 127, ст.ст. 128, 129 КПК України);

б) звернення застави на виконання вироку в частині майнових стягнень (ч. 1 ст. 177; чч. 4, 11 ст. 182 КПК України);

в) компенсація шкоди за рахунок Державного бюджету України (ч. 3 ст. 127, чч. 2, 3 ст. 572 КПК України);

г) кримінально-правова реституція (п. 5 ч. 9 ч. 10 ст. 100; ч. 4 ст. 374 КПК України).

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 України).

* Віктимізація – це процес перетворення особи чи групи осіб на реальну жертву, а також результат такого процесу; віктимізувати означає перетворити когось на жертву злочину.

8.2 Добровільне відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні

Добровільне відшкодування (компенсація) шкоди як спосіб відновлення майнових прав потерпілих, передбачений ч. 1 ст. 127 КПК України, відповідно до якої підозрюваний, обвинувачений, а також за його згодою будь-яка інша фізична чи юридична особа, має право на будь-якій стадії кримінального провадження відшкодувати шкоду, завдану потерпілому, територіальній громаді, державі внаслідок кримінального правопорушення. Проте, якщо стосовно фізичних осіб як суб'єктів добровільного відшкодування заподіяної підозрюваним, обвинуваченим шкоди якихось застережень (крім наявності в них цивільної дієздатності) не виникає, то стосовно юридичних осіб вони є. Річ у тім, що добровільно відшкодувати заподіяну підозрюваним, обвинуваченим шкоду вправі лише юридичні особи приватного права. Юридичні особи публічного права, а так само ті, що утворені та функціонують на основі державної чи комунальної власності, такого права не мають.

Так, до суб'єктів цієї форми відшкодування належать юридичні особи, які:

- є суб'єктами державної або комунальної власності;
- фінансуються з місцевого, Державного бюджету України, бюджету Автономної Республіки Крим;
- належать суб'єктам господарювання, що є у державній або колективній власності або в статутних капіталах яких є частка державної, комунальної власності.

Якщо після вчинення кримінального правопорушення шкода не була відшкодована за його ініціативою, то відповідно до ч. 8 ст.ст. 42, 345 КПК України 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 шкоди або усунення заподіяної шкоди** є обставиною, яка:

- пом'якшує покарання (п. 2 ст. 66 КК України);
- позитивно характеризує особу підозрюваного, обвинуваченого (п. 3 ст. 65 КК України).

Наявність такої обставини, як добровільне відшкодування шкоди або усунення заподіяної шкоди, за вказаними у кримінальному законі умовами **може бути підставою** для застосування ст.ст. 69 і 69-1 КК України, а також одна з обов'язкових умов для звільнення особи від кримінальної відповідальності (ст.ст. 45, 46 КК України). Однак водночас у клопотанні прокурора про звільнення від кримінальної відповідальності вказується розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, та відомості про її відшкодування (п. 5 ч. 1 ст. 287 КПК України).

Незважаючи на те, що відшкодувати 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 можливість зробити це особисто (через відсутність власних засобів, перебування під вартою тощо). Винятком є випадки, коли відшкодування шкоди або усунення заподіяної шкоди може бути здійснено лише особисто підозрюваним, обвинуваченим (публічне принесення ним вибачення потерпілому за завдану образу тощо). Аналіз положень цивільного законодавства дає змогу визначити *способи відшкодування шкоди*, а саме:

- відшкодування шкоди в натурі (наприклад, повернення викрадених речей того ж роду і тієї ж якості; заміна втраченої речі аналогічною або приблизно рівноцінною вартістю, іншим майном тощо);
- відшкодування шкоди у повному обсязі в грошовому еквіваленті;
- загладження шкоди в інший спосіб (ч. 4 ст. 22, ч. 3. ст.ст. 23, 1168, 1192, 1195, 1199, 1202, 1208 ЦК України).

Водночас повне відшкодування завданої шкоди або усунення заподіяної шкоди означає добровільне задоволення в повному обсязі обгрунтованих претензій потерпілого, що ґрунтуються на матеріалах кримінального провадження. Відповідно, критеріями для визначення способів відшкодування (компенсації шкоди) є:

- вид завданої шкоди (моральна, фізична, матеріальна);
- позиція потерпілого, яка має пріоритетне значення.

Оскільки *згода підозрюваного, обвинуваченого на добровільне відшкодування (компенсацію) шкоди, а також згода потерпілого на відповідний спосіб її відшкодування (компенсацію) має правове значення, то належною процесуальною формою її фіксації може бути:*

- усна заява, оформлена відповідним протоколом або зафіксована в журналі судового засідання та засвідчена їх підписом;
- 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) завданої шкоди або усунення заподіяної шкоди (найчастіше це є заява та розписки потерпілих, квитанції, інші фінансові документи), які долучаються до матеріалів кримінального провадження. Добровільне відшкодування шкоди, завданої внаслідок учинення кримінального правопорушення, є однією з основних умов і при укладанні угоди про примирення між потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим у провадженнях щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої та середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення (ч. 3 ст. 469 КПК України). Потрібно зазначити, що відшкодування (компенсація) шкоди

потерпілому в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення може відбуватися на підставі угоди про примирення або без неї (ч. 1 ст. 479 КПК України). Відповідно, з метою врегулювання кримінально-правового конфлікту та забезпечення сторонами права вільного волевиявлення після досягнення домовленостей між ними складається угода про примирення. У змісті такої угоди 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 її вчинення (ст. 471 КПК України). Для потерпілого наслідком укладення та затвердження угоди про примирення є обмеження права оскарження вироку суду згідно з положенням ст.ст. 394 та 424 КПК України та позбавлення права вимагати в подальшому притягнення особи до кримінальної відповідальності за відповідне кримінальне правопорушення і змінювати розмір позовних вимог про відшкодування шкоди (п. 2 ч. 1 ст. 473 КПК України), окрім випадку невиконання засудженим умов угоди про примирення (ст. 476 КПК України). Крім того, у провадженнях щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості, тяжких злочинів, унаслідок 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 України).

8.3 Примусове відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні

Чинний кримінальний процесуальний закон установлює спеціальний процесуальний механізм правового регулювання, приведення в дію якого забезпечує усунення шкідливих майнових наслідків кримінального правопорушення і відтак захист порушених майнових прав та інтересів потерпілого.

Так, особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, має право під час кримінального провадження до початку судового розгляду пред'явити цивільний позов до підозрюваного, обвинуваченого або до фізичної чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння (ч. 1 ст. 128 КПК України). Водночас обов'язковою є наявність причинно-наслідкового зв'язку між учиненим діянням і заподіяною шкодою. В чинному КПК України немає поняття *цивільного позову*, під ним слід

розуміти вимогу потерпілої особи, яка зазнала майнової/моральної шкоди від кримінального правопорушення, чи її повноважного представника або в її інтересах прокурора, до підозрюваного/обвинуваченого або осіб, які відповідно до закону несуть майнову відповідальність за його дії, про відшкодування цієї шкоди, і яка заявлена органу досудового розслідування, слідчому, прокурору, судді (суду) у кримінальному провадженні до початку судового розгляду, і може бути уточнена в його процесі та має вирішуватись судом разом із кримінальним провадженням.

Відповідно до КПК України, *цивільний позов може бути пред'явлено і під час досудового розслідування, і під час судового провадження, але до початку судового розгляду*, визначеного ст. 347 КПК України. Коли кримінальним правопорушенням або суспільно небезпечним діянням неосудної особи завдана шкода фізичній чи юридичній особі, слідчий, прокурор, суддя (суд) вручає пам'ятку про їх процесуальні 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 України). Отже, **цивільний позов може пред'являти:**

- 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 України) та їх представники;
- фізична особа, якій такими діяннями спричинено моральну або фізичну шкоду (ч. 1 ст. 55, ч. 1 ст. 61 КПК України);
- прокурор.

Обов'язок заявляти позовні вимоги на цих осіб не покладається. Відповідно до ч. 4 ст. 128 КПК України, форма та зміст позовної заяви повинні відповідати вимогам, установленим до позовів, які пред'являються у порядку цивільного судочинства (ст.ст. 119, 120 ЦПК України).

Необхідно зазначити, що недотримання цих вимог, відповідно до ст. 121 ЦПК України, є підставою для залишення позовної заяви без руху, а в майбутньому (у разі, якщо позивач не усунув виявлені судом недоліки позовної заяви) – для повернення її позивачеві.

Повернення позовної заяви, відповідно до ч. 5 ст. 121 ЦПК України, не перешкоджає повторному зверненню із заявою до суду, якщо перестануть існувати обставини, що стали підставою для повернення заяви.

Натомість, кримінальний процесуальний закон європейських країн континентальної системи права, законодавство яких також передбачає можливість пред'явлення цивільного позову в кримінальному провадженні, не містить подібних жорстких формальних вимог до позовної заяви. Наприклад, кримінальне процесуальне законодавство Бельгії взагалі не встановлює жодних вимог до оформлення чи змісту позовної заяви про відшкодування шкоди в кримінальному провадженні. Французьке законодавство передбачає можливість пред'явлення цивільного позову навіть усно в судо-

вому засіданні. Законодавство Чехії лише встановлює, що позовна заява має містити підстави та розмір позову про відшкодування.

Потрібно зазначити, що акт реєстрації кримінального правопорушення є правовою основою не тільки для дій, спрямованих на встановлення події правопорушення і винних у ньому осіб, а і для дій, з яких складається провадження за цивільним позовом. *За своїм змістом, провадження щодо цивільного позову на стадіях досудового розслідування, підготовчого провадження та в судовому розгляді є процесуальною діяльністю з розгляду та вирішення великого кола питань, пов'язаних із:*

- прийняттям і розглядом заяв про визнання цивільним позивачем;
- визнанням цивільним позивачем і роз'ясненням прав або відмови у такому визнанні;
- залученням цивільного відповідача;
- вжиттям заходів забезпечення цивільного позову;
- доведенням цивільного позову;
- ознайомленням цивільного позивача та цивільного відповідача з матеріалами кримінального провадження.

Заявлений цивільний позов, розписка підозрюваного про отримання копії цивільного позову, приєднується до матеріалів кримінального провадження, зокрема додається в обов'язковому порядку до обвинувального акта (ст. 291 КПК України). 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. Водночас усна заява вноситься до відповідного протоколу або журналу судового засідання, які складаються з дотриманням вимог кримінального процесуального законодавства (ст.ст. 104, 108 КПК України).

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 України). Заразом *права та обов'язки і цивільного позивача, і цивільного відповідача виникають з моменту подання позовної заяви органу досудового розслідування або суду* (ч. 2 ст. 61, ч. 2 ст. 62 КПК України).

Особами, які відповідно до 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 (ст.ст. 1178, 1181 ЦК України); батьки (усиновлювачі), піклувальники неповнолітньої особи чи заклад, який здійснює щодо неї функції піклувальника (ст.ст. 1179, 1180, 1182 ЦК України); опікуни або заклади, які зобов'язані здійснювати нагляд за недієздатною фізичною особою (ст. 1184 ЦК України); юридична або фізична особа за шкоду, завдану їхнім працівником під час виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків (ч. 1 ст. 1172 ЦК України); особа, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди тощо) володіє джерелом підвищеної небезпеки (ст.ст. 1187, 1188 ЦК України), а також інші особи, зокрема, чоловік (дружина), батьки, повнолітні діти (ч. 2 ст. 1186 ЦК України). Відповідно до ч. 2 ст. 128 КПК України, 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 України. Водночас цивільними позивачами є особи, яким безпосередньо заподіяно шкоду, тобто неповнолітні, недієздатні чи обмежено дієздатні, а не їх законні представники.

Із 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 відповідно до закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння. У такому клопотанні цивільним позивачем зазначається:

- розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір позовних вимог;
- докази факту завдання шкоди і розміру цієї шкоди (ч. 3 ст. 171 КПК України).

У ч. 1 ст. 124 КПК України передбачена можливість стягнення з обвинуваченого на користь потерпілого всіх здійснених ним документально підтверджених процесуальних витрат у разі ухвалення обвинувального вироку.

Також на майно підозрюваного, обвинуваченого може бути накладений арешт із метою забезпечення цивільного позову. Під час вирішення питання про арешт майна слідчий суддя повинен враховувати правову підставу для арешту майна та наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення або суспільно небезпе-

чного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом про кримінальну відповідальність (пп. 1, 3 ч. 2 ст. 173 КПК України). Водночас розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням, установлюється, виходячи з фактичної вартості викраденого чи пошкодженого майна. Вартість останнього необхідно визначати з урахуванням його фактичного стану на момент учинення кримінального правопорушення, а не на момент його набуття потерпілим. Суд також повинен визначити, що належить вчинити з майном, на яке накладено арешт (п. 12 ч. 1 ст. 368 КПК України). Ухвалюючи обвинувальний вирок, постановляючи ухвалу про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, суд залежно від доведеної підстав і розміру позову задовольняє цивільний позов повністю або частково чи відмовляє в ньому (ч. 1 ст. 129 КПК України).

Так, у разі встановлення відсутності події кримінального правопорушення суд відмовляє в цивільному позові (ч. 2 ст. 129 КПК України). 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 України).

Суд залишає цивільний позов без розгляду у разі:

- виправдання обвинуваченого за відсутності в його діях складу кримінального правопорушення;
- непричетності обвинуваченого до вчинення кримінального правопорушення;
- якщо в судове засідання не прибув цивільний позивач, його представник чи законний представник (ч. 3 ст. 129 КПК України).

Однак цивільний позов може бути розглянутий судом за відсутності цивільного позивача, його представника чи законного представника у випадках, якщо:

- від нього надійшло клопотання про розгляд позову за його відсутності;
- обвинувачений чи цивільний відповідач повністю визнав пред'явлений позов (ч. 1 ст. 326 КПК України).

Цивільний позов не підлягає розгляду і у випадках закриття кримінального провадження і на досудовому розслідуванні, і під час судового провадження (ст. 284 КПК України). 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 України). Ухвалюючи вирок, суд повинен вирішити і питання, чи підлягає задоволенню пред'явлений циві-

льний позов і, якщо так, то на чию користь, в якому розмірі та в якому порядку (п. 7 ч. 1 ст. 368 КПК України). Зокрема у мотивувальній частині вироку викладаються підстави для задоволення цивільного позову або відмови у ньому, залишення його без розгляду (ч. 3 ст. 374 КПК України). Заодно 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. Під час визнання 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 злочином, учиненим декількома 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 чию користь стягується сума на відшкодування шкоди.

Солідарну відповідальність з її відшкодування 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.

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 і реальні збитки, понесені внаслідок його вчинення (зокрема неминучі в майбутньому витрати), і упущена вигода.

Пред'явлення, розгляд і вирішення цивільного позову в кримінальному провадженні має свої переваги, що сприяють правильному здійсненню останнього і у частині наявної підозри, обвинувачення, і в частині цивільно-правових наслідків кримінального правопорушення чи суспільно небезпечного діяння, вчиненого не осудною особою. Вони полягають у такому:

– повно, всебічно і неупереджено досліджуються всі обставини кримінального провадження, оскільки розмір заподіяної шкоди нерідко впливає на кваліфікацію злочину, визначення ступеня винності особи та міри покарання;

– 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 України).

Водночас, згідно з ч. 1 ст. 92 КПК України, обов'язок доказування обставин, передбачених ст. 91 КПК України, покладається на слідчого,

прокурора та, в установлених КПК України випадках, – на потерпілого (зокрема, у разі зміни прокурором обвинувачення в суді (ст. 338 КПК України); при відмові прокурора від підтримання державного обвинувачення (ст. 340 КПК України); у разі здійснення кримінального провадження у формі приватного обвинувачення (Глава 36 КПК України));

– значно пришвидшується 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;

– заощаджуються час і засоби суб'єктів кримінальної процесуальної діяльності, адже виключається необхідність розгляду одних і тих самих обставин двічі (у порядку кримінального та цивільного провадження);

– цивільний позивач при розгляді цивільного позову в кримінальному провадженні звільняється від сплати судового збору (крім випадків пред'явлення позову про компенсацію моральної шкоди та цивільного позову про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок учинення суспільно небезпечного діяння неосудною особою);

– 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. 36 КПК України.

У кримінальному провадженні прокурор:

– зобов'язаний пред'явити цивільний позов в інтересах держави;

– може подати позовну заяву також в інтересах громадян, які через фізичний чи матеріальний стан або матеріальне становище, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самотійно захистити свої права (п. 12 ч. 2 ст. 36 КПК України, ч. 3 ст. 128 КПК України).

Відповідно до ч. 1 ст. 177 та ч. 1 ст. 182 КПК України, метою застосування такого запобіжного заходу, як застава, є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, зокрема з'явитися за викликом слідчого, прокурора, слідчого судді, суду. Тому розмір застави повинен достатньою мірою це гарантувати (ч. 4 ст. 182 КПК України). Водночас застава, внесена підозрюваним, обвинуваченим, може бути повністю або частково звернена судом на виконання вироку в частині майнових стягнень передусім 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 України). 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 України). 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 листопада 1983 року, 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.

Окрім того, ст.ст. 4 та 8 цієї Конвенції містять перелік:

- видів збитків, що підлягають компенсації;
- 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 межах кримінального права та кримінального процесу від 28 червня 1985 року, 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 листопада 1985 року, 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. За необхідності можуть створюватися й інші фонди, зокрема в тих випадках, коли держава, громадянином якого є жертва, не має змоги відшкодувати їй завдані збитки.

У Резолюції 1989/57 ЕКОСОП ООН від 24 травня 1989 року «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/ЄС «Про компенсацію 251 Гл. 11 жертвам злочинів», прийнята 29 квітня 2004 року.

Можливість надання постраждалим особам у виключних і невідкладних випадках тимчасових виплат у порядку державної компенсації встановлює і Резолюція Комітету міністрів Ради Європи «Про компенсацію потерпілим від злочинів» від 28 вересня 1977 року.

Окрім того, норми цивільного законодавства передбачають право потерпілого на відшкодування шкоди державою за наявності таких умов:

- завдання кримінальним правопорушенням саме майнової шкоди;
- заподіяння майнової шкоди лише фізичній особі;
- невстановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, або вона є неплатоспроможною (ст. 1177 ЦК України).

Статтею 1207 ЦК України 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.

Водночас умови та порядок відшкодування такої шкоди має бути встановлено окремим законом, який до сьогодні не прийнято. Крім того, 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 (чч. 2, 3 ст. 572 КПК України).

Одним із кримінальних процесуальних способів захисту майнових прав та інтересів потерпілих осіб є ***кримінальна правова реституція***, під якою розуміють фактичне відновлення первісного майнового положення потерпілих, яке існувало до його порушення, шляхом повернення майна, протиправно відчуженого внаслідок учинення 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 України, гроші, цінності та інше майно, що були об'єктом кримінального правопорушення або іншого суспільно небезпечного діяння, конфіскуються, крім тих, які повертаються власнику (законному володільцю), а якщо його не встановлено – переходять у власність держави в установленому КМУ порядку.

Питання про долю речових доказів і документів, які були надані суду, вирішується судом при ухваленні судового рішення, яким закінчується кримінальне провадження. Таке рішення повинно міститися і у постанові слідчого, прокурора або ухвалі суду про закриття кримінального провадження (ст. 284 КПК України). 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 серпня 2010 року № 51/401/649/471/23/125 (зокрема, п.п. 60, 64, 72, 73, 77, 78).

Якщо існує спір про належність речей, що підлягають поверненню, то він вирішується у порядку цивільного судочинства. У такому разі речові докази зберігаються до набрання законної сили рішенням суду, винесеним у цьому спорі (ч. 10 ст. 100 КПК України).

8.4 Відшкодування (компенсація) шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю

Окремим видом відшкодування шкоди в кримінальному процесі є відшкодування (компенсація) шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду. Вона відшкодовується за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, встановленому законом (ст. 130 КПК України).

Згідно з ч. 4 ст. 62 Конституції України, у разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну та моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням.

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 ст. 14 Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 року ЄСПЛ ухвалив низку рішень, якими зобов'язав Україну відшкодувати шкоду, завдану незаконними діями та рішеннями органів досудового розслідування, прокуратури та суду (справи «Афанасєв проти України», «Білий проти України», «Боротюк проти України», «Захаркін проти України», «Кузнецов проти України», «Лопатін і Медведський проти України», «Нечипорук і Йонкало проти України», «Харченко проти України» тощо). Відповідно до ч. 1 ст. 130 КПК України, 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, перед-

бачених ЗУ «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянinовi незаконними дiями органiв, що здiйснюють оперативнo-розшукову дiяльнiсть, органiв досудового розслiдування, прокуратури i суду». Процедура такого вiдшкодування детально регламентовано Положенням про застосування ЗУ «Про порядок вiдшкодування шкоди, завданої громадянinовi незаконними дiями органiв, що здiйснюють оперативнo-розшукову дiяльнiсть, органiв досудового розслiдування, прокуратури i суду», затвердженим наказом МЮ, Генеральної прокуратури України i МФ вiд 04 березня 1996 року. За ст. 1 цього Закону, **вiдшкодуванню пiдлягає шкода, завдана громадянinовi внаслiдок незаконного:**

- засудження, повiдомлення про пiдозру у вчиненнi кримiнального правопорушення, вiзяття i тримання пiд вартою, проведення в ходi кримiнального провадження обшуку, вiймки, накладення арешту на майно, вiдсторонення вiд роботи (посади) та iнших процесуальних дiй, що обмежують права громадян;

- застосування адмiнiстративного арешту чи виправних робiт, конфiскацiї майна, накладення штрафу;

- проведення оперативнo-розшукових заходiв, передбачених законами України «Про оперативнo-розшукову дiяльнiсть», «Про органiзацiйнo-правовi основи боротьби з органiзованою злочиннiстю» та iншими актами законодавства.

Водночас заподiяна внаслiдок перелiчених дiй i рiшень шкода вiдшкодовується державою в повному обсязi незалежно вiд вини посадових осiб органiв, що здiйснюють оперативнo-розшукову дiяльнiсть, досудове розслiдування, а також органiв прокуратури i суду.

Право на вiдшкодування шкоди, завданої громадянinовi незаконними дiями органiв, що здiйснюють оперативнo-розшукову дiяльнiсть, органiв досудового розслiдування, прокуратури i суду, виникає в особи за наявностi законних пiдстав, зокрема, у випадках:

- ухвалення виправдувального вироку суду;

- встановлення в обвинувальному вирoку суду чи в iншому рiшеннi суду (крiм ухвали суду про призначення нового розгляду факту незаконного повiдомлення про пiдозру у вчиненнi кримiнального правопорушення, незаконного вiзяття i тримання пiд вартою, незаконного проведення в ходi кримiнального провадження обшуку, вiймки, незаконного накладення арешту на майно, незаконного вiдсторонення вiд роботи (посади) та iнших процесуальних дiй, що обмежують чи порушують права та свободи громадян, незаконного проведення оперативнo-розшукових заходiв;

- закриття кримiнального провадження за вiдсутностi подiї кримiнального правопорушення, вiдсутностi у дiяннi складу кримiнального правопорушення або невстановлення достатнiх доказiв для доведення винуватостi особи у судi та вичерпанням можливостей iх отримання.

Особа у передбачених випадках має право на відшкодування (повернення) таких видів шкоди, як:

– заробіток та інші грошові доходи, які вона втратила внаслідок незаконних дій;

– майно (зокрема 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;

– штрафи, стягнуті на виконання вироку суду, судові витрати та інші витрати, сплачені громадянином;

– суми, сплачені громадянином у зв'язку з наданням йому юридичної допомоги;

– 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:

– закриття кримінального провадження на підставі закону про амністію або акта про її помилування;

– якщо особа в процесі досудового розслідування або судового розгляду шляхом самообмови перешкоджала 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.

Розмір відшкодування зазначених видів шкоди, залежно від того, який орган проводив 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.

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. Водночас сторони звільняються від сплати судових витрат.

Процедура виконання постанови про відшкодування шкоди детально регламентується Порядком виконання рішень про стягнення коштів державного та місцевих бюджетів або боржників, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 03 серпня 2011 року № 845.

Контрольні питання

1. Що таке шкода?
2. Які види шкоди може бути заподіяно відповідно до КПК України та в чому вони полягають?
3. Назвіть підстави відшкодування шкоди у кримінальному провадженні.
4. Який порядок відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням?
5. Якими міжнародними правовими актами передбачена можливість відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням?
6. Які форми відшкодування (компенсації) шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, існують?
7. У чому полягає кримінально-правова реституція?
8. Хто може бути цивільним позивачем у кримінальному провадженні?
9. Яка особливість цивільного позову в кримінальному провадженні?
10. Хто може бути цивільним відповідачем у кримінальному провадженні?
11. Які заходи забезпечення можуть застосовуватися з метою забезпечення цивільного позову в кримінальному провадженні?
12. У яких випадках відшкодовується шкода, завдана діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури та суду?

Рекомендована література

1. Азаров Ю. І., Письменний Д. П., Хабло О. Ю. Відшкодування шкоди потерпілому у кримінальному провадженні за рахунок держави. *Юридична наука*. 2014. № 5. С. 49–56.
2. Васильєв В. В. Правове регулювання відшкодування шкоди, завданої злочином : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. Харків, 2015. 20 с.
3. Вернидубов І. В., Белікова С. О. Особливості цивільного позову в кримінальному судочинстві. *Наукові записки НаУКМА*. 2019. Вип. 4. С. 14–20.
4. Вітрук О. В. Процесуальні гарантії забезпечення відшкодування потерпілому завданої кримінальним правопорушенням шкоди. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2015. Вип. 3. С. 190–201.

5. Воробйова І. А. Межі предмета доказування щодо цивільного позову у кримінальному провадженні. *Розвиток державності та права в Україні: реалії та перспективи* : матер. Міжнарод. наук.-практ. конф. (м. Львів, 18–19 вересня 2015 р.). Львів : Західноукр. організація «Центр правничих ініціатив», 2015. С. 16–19.
6. Дрішлюк К. В. Відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, як завдання кримінального судочинства України. *Порівняльне-аналітичне право*. 2017. № 3. С. 217–219.
7. Ковальчук С. О. Участь потерпілого, його представника й законного представника у формуванні речових доказів. *Вісник Запорізького національного університету*. 2014. № 4 (2). С. 275–282.
8. Куцкір Г. М. Порядок відшкодування шкоди, завданої незаконним позбавленням або обмеженням права власності у кримінальному провадженні. *Європейські перспективи*. 2014. № 6. С. 137–143.
9. Лихолат Д., Донський О., Слободзян А. Процесуальні та тактичні основи діяльності прокурора і слідчого із забезпечення відшкодування (компенсації) шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2014. № 1 (34). С. 39–46.
10. Мазур М. Р. Проблеми відшкодування майнової шкоди при реабілітації особи в кримінальному провадженні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. 2014. Вип. 10-1 (2). С. 114–117.
11. Миколенко О. М. Класифікація та правове закріплення процесуальних форм відшкодування шкоди у кримінальному провадженні. *Правова держава*. 2015. № 20. С. 146–151.
12. Нор В. Інститут відшкодування (компенсації) шкоди у кримінальному провадженні за чинним КПК України: здобутки і резерви для вдосконалення. *Право України*. 2013. № 11. С. 32–42.
13. Ситенька О. С., Макарчук Ю. В. Реалізація права потерпілого на відшкодування шкоди у кримінальному провадженні: окремі питання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 8. С. 451–454.
14. Соф'їн М. І. Вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, як обов'язковий елемент предмета доказування слідчим у кримінальному провадженні. *Науковий вісник національної академії внутрішніх справ*. 2016. № 2 (99). С. 253–264.
15. Стебелев А. М. Добровільне відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні. *Право і суспільство*. 2016. № 4 (2). С. 234–240.
16. Чернобай Є. А. Моральна (немайнова) шкода як елемент компенсації у кримінальному провадженні. *Наше право*. 2014. № 4. С. 122–126.
17. Цагік К. Проблеми доведення моральної шкоди за законодавством України. *Підприємство, господарство і право*. 2020. № 8. С. 30–34.
18. Шеремет Т. В., Чайка Т. С. Проблемні практичні та теоретичні аспекти відшкодування моральної шкоди згідно із законодавством України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 3. С. 85–89.

Тема 9

ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

- 9.1 *Поняття, ознаки та значення доказів*
- 9.2 *Класифікація доказів*
- 9.3 *Кримінальне процесуальне доказування та його елементи*
- 9.4 *Предмет доказування*
- 9.5 *Межі доказування*

9.1 Поняття, ознаки та значення доказів

Доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому КПК України порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність або відсутність фактів й обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню (ч. 1 ст. 84 КПК України).

Відповідно до нового тлумачного словника української мови, термін «фактичний» означає «такий, що відповідає об'єктивній дійсності і є матеріалом для певних висновків», а термін «дані» визначається як «відомості, що необхідні для якого-небудь висновку, рішення», отже, доцільно трактувати фактичні дані лише як «відомості про факти». Адже факти – це явища дійсності, які зазвичай стосуються минулого і є недоступними для безпосереднього сприйняття дізнавачем, слідчим, прокурором, слідчим суддею або судом. Щоб мати можливість використати факт у разі доказування, він має бути спершу пізнаний, тобто відображений у свідомості людини.

Щодо **моменту виникнення доказу в кримінальному провадженні**, то вважається, що до проведення слідчих (розшукових) й інших процесуальних дій докази не виникають, оскільки процесуальних доказів у готовому вигляді немає. Під час вчинення кримінального правопорушення утворюються його матеріальні сліди-відображення в обстановці місця події або ідеальні сліди-відображення у свідомості людей. Тому збирають, перевіряють і оцінюють не докази, а відомості, носіями яких

є матеріальні об'єкти, люди, які можуть трансформуватися в докази, а можуть і не досягнути цього статусу. Виникнення доказів у кримінальному провадженні – це складна, цілеспрямована діяльність суб'єктів доказування з формування доказів, до якої включаються дії з їх збирання, дослідження та фіксації у встановленому КПК України порядку в процесуальних джерелах доказів – показаннях, речових доказах, документах, висновках експертів (ч. 2 ст. 84 КПК України).

Елементи структури доказу: 1 – будь-які фактичні дані, що мають значення для кримінального провадження (зміст); 2 – процесуальну форму їх закріплення (спосіб існування у матеріалах кримінального провадження); 3 – носій відомостей (зовнішній вираз). Усі зазначені елементи взаємозв'язані та в поєднанні утворюють поняття доказу. Отже, детальніше розглянемо складові елементи поняття доказу.

Зміст доказів становлять фактичні дані, отримані з належних джерел, а їх матеріальною основою є не саме джерело, а штучно створений їх носій.

Під фактичними даними варто розуміти не самі факти, а відомості про минулі події, які реально відбулися, що містяться в доказах (інформацію) про них.

Для того, щоб пізнати факт, необхідно сприйняти його безпосередньо або отримати про нього інформацію. Але кримінальне правопорушення – це подія минулого, яка в момент доказування не існує. Якщо ж слідчий або суддя безпосередньо сприймали подію, що розслідується або розглядається в суді, то вони стають свідками і їх участь у процесі як суб'єктів доказування, виключається. Вони можуть безпосередньо сприймати лише ту інформацію про кримінальне правопорушення, яка збереглася у свідомості інших людей або на матеріальних об'єктах.

Відтак обставини, які мають значення для провадження, пізнаються не за допомогою фактів реальної дійсності, а лише відомостей про них. Факти – це події, явища дійсності, які не можна приєднати до матеріалів кримінального провадження. Через те, в разі здійснення доказування у кримінальному провадженні орган досудового розслідування, слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд й інші особи, які беруть участь у процесі, оперують відомостями про події та явища дійсності, що утворюють зміст показань допитаних осіб, документів й інших видів доказів. Навіть у разі безпосереднього сприйняття дізнавачем, слідчим, прокурором або суддею обставин події кримінального правопорушення у ході провадження слідчих (розшукових) і судових дій (огляд, освідування тощо) вони оперують як доказами не цими фактами, а тільки відомостями (інформацією) про них, зафіксованими у встановленому законом порядку в протоколах слідчих (розшукових) дій, на носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні

дії і в журналі судового засідання. Так, змістом такого доказу, як показання свідка, будуть фактичні дані, які свідок повідомляє на допиті, а формою – саме повідомлення, зроблене свідком на допиті, яке записане у протоколі (зміст – відомості, форма – сам документ).

Єдність змісту та форми в доказі виявляється як єдність фактичних даних та їх процесуальних носіїв. Останні є невід’ємним атрибутом доказування.

Процесуальними носіями фактичних даних є об’єкти, які можуть слугувати засобом фіксації, збереження та перенесення доказової інформації в просторі та часі зокрема – джерелом інформації у кримінальному провадженні для суб’єктів кримінального процесу на будь-яких його стадіях.

Процесуальна форма наявності фактичних даних у кримінальному процесі закріплена у ч. 2 ст. 84 КПК України – це показання, речові докази, документи та висновки експертів.

Процесуальна форма доказу має забезпечити надійність кримінального процесуального доказування. Щодо кримінальних процесуальних доказів, то законодавством передбачено порядок їх формування та збереження. Саме послідовність процесуальних дій та прийняття рішень із залучення до матеріалів кримінального провадження фактичних даних і надають їм процесуальну форму.

Необхідно пам’ятати, що, крім процесуальної форми, є форма одержання доказів, яка забезпечує їх допустимість, а також форма закріплення доказів, яка забезпечує їх збереження та подальше використання. Наприклад, протокол слідчої (розшукової) дії одночасно є і одним із джерел доказів, і формою збереження цих доказів.

У кримінальному процесі **докази є засобами доказування** конкретних обставин учиненого кримінального правопорушення, що мають значення для правильного вирішення матеріалів кримінального провадження. Доказ як факт, з якого слідчий, прокурор, слідчий суддя або суд роблять висновки про інший факт, який необхідно встановити в кримінальному провадженні, називається **доказовим фактом**.

Доказовий факт – відомий факт, який у поєднанні з іншими фактами встановлює або спростовує винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Розслідування кримінального правопорушення може вважатися всебічним, повним і неупередженим лише в разі залучення всіх отриманих доказів, що дають змогу встановити обставини, які входять до предмета доказування (ст. 91 КПК України). Проте не всі отримані докази можуть використовуватися у кримінальному судочинстві, а лише ті, що мають такі внутрішні властивості, як *належність, допустимість, достовірність і достатність*.

Розглянемо приклад із судової практики. Суд першої інстанції, ухвалюючи виправдувальний вирок, ґрунтовно дослідив докази, надані стороною обвинувачення, та дійшов правомірного висновку про те, що вони не підтверджують вчинення обвинуваченим інкримінованого йому злочину.

При цьому докази винуватості обвинуваченого, на які посилалася сторона обвинувачення, були перевірені судом та згідно зі статтями 86, 87, 94 КПК України оцінені з точки зору їх допустимості, належності, достовірності та достатності.

Суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про те, що стороною захисту суду не було надано доказів, які б поза розумним сумнівом підтверджували винуватість обвинуваченого у вчиненні інкримінованого йому кримінального правопорушення.

Належними доказами є такі, які прямо або непрямо підтверджують наявність або відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність або недостовірність, можливість або неможливість використання інших доказів (ст. 85 КПК України).

Належність є невід'ємним елементом характеристики доказів. Належність доказів – це така внутрішньовластива їм якість, унаслідок якої вони здатні встановити обставини, необхідні для повного і правильного розслідування обставин кримінального правопорушення.

Вона відповідає, з одного боку, на питання про наявність зв'язку між змістом і фактом, який підлягає встановленню, а з іншого – визначає, наскільки точно встановлено шуканий факт, тобто належний доказ має визначену доказову силу, не належний – її не має.

Головним для визнання належним доказу в провадженні є вирішення питання про те, чи належать обставини і факти, для встановлення яких він використовується, до кола тих, які мають вагоме значення для правильного вирішення кримінального провадження і відтак підлягають доказуванню. Якщо належать, значить відповідають вимозі належності, якщо не належать – не відповідають, і тому доказуванню не підлягають.

Допустимість доказу, згідно з нормативними приписами ч. 1 ст. 85 КПК України, визначається відповідністю порядку отримання доказу положенням КПК України.

Умовами допустимості доказів є: одержання фактичних даних із належного джерела (наприклад, не можуть бути доказами у кримінальному провадженні фактичні дані, одержані внаслідок допиту від особи, яка не могла підлягати допиту як свідок – ч. 2 ст. 65 КПК України); одержання фактичних даних належним суб'єктом (державним органом або особою, яка здійснює кримінальне провадження); одер-

жання фактичних даних у належному процесуальному порядку (з дотриманням передбаченої законом процедури); належне оформлення джерела фактичних даних (протокол, носій інформації, журнал судового засідання).

Від правильного визначення такої властивості доказу, як його допустимість, залежить належне забезпечення прав і свобод осіб, що беруть участь у кримінальному провадженні, досягнення достовірного знання у кримінальному провадженні.

Вимога допустимості доказу логічно випливає із положення Конституції України, у ч. 3 ст. 62 якої зазначено, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь. Така ж позиція закріплена у ч. 3 ст. 17 КПК України, яка визначає презумпцію невинуватості.

Недопустимий доказ не може бути використаний у разі прийняття процесуальних рішень, на нього не може посилатися суд в разі ухвалення судового рішення.

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

У ч. 2 ст. 87 КПК України зазначено, що суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод, зокрема, такі діяння:

– здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов;

– отримання доказів унаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження;

– порушення права особи на захист;

– отримання показань або 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;

– порушення права на перехресний допит.

Окрім того, за ч. 3 ст. 87 КПК України недопустимими є також докази, що були отримані:

– з показань свідка, який надалі буде визнаний підозрюваним або обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні;

– після початку кримінального провадження шляхом реалізації органами досудового розслідування або прокуратури своїх повнова-

жень, не передбачених КПК України для забезпечення досудового розслідування кримінальних правопорушень;

– під час виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи у зв'язку з недопущенням адвоката до цієї слідчої (розшукової) дії. Факт недопущення до участі в обшуку адвокат зобов'язаний довести в суді під час судового провадження;

– під час виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, якщо така ухвала винесена слідчим суддею без проведення повної технічної фіксації засідання.

Докази, передбачені у ст. 87 КПК України, повинні визнаватися судом недопустимими під час будь-якого судового розгляду, крім розгляду, якщо вирішується питання про відповідальність за вчинення зазначеного істотного порушення прав і свобод людини, внаслідок якого такі відомості були отримані.

Необхідно зазначити, що **в умовах воєнного стану** положення ст. 87 КПК України застосовуються з урахуванням особливостей, визначених ст. 615 КПК України.

Аналіз судової практики вказує на те, що ознака очевидності чи неочевидності допустимості певного доказу є оціночним поняттям і вирішення цього питання належить виключно до дискреційних повноважень суду.

Водночас системний аналіз ст. 89 КПК України дозволяє дійти висновку, що законодавець ознаки недопустимості доказів поділяє на очевидні та неочевидні. Залежно від цього визначається момент прийняття рішення щодо недопустимості доказів, який окреслений межами судового розгляду.

У контексті такого елемента допустимості доказів, як належний процесуальний порядок отримання доказів, суд додатково зауважує, що метою встановлення та дотримання такого порядку є насамперед унеможливлення істотного порушення прав і свобод людини в ході збирання (отримання) доказів і забезпечення достовірності отриманих фактичних даних.

Із огляду на це за наявності процесуальних порушень порядку отримання доказів визнавати їх недопустимими потрібно лише тоді, коли такі порушення: прямо та істотно порушують права і свободи людини; чи зумовлюють сумніви у достовірності отриманих фактичних даних, які неможливо усунути.

Якщо порушення допустимості доказів мають очевидний характер, то питання про визнання їх недопустимими має вирішуватися судом одразу після заявлення сторонами відповідного клопотання з виходом у нарадчу кімнату в ухвалі суду. Так, сторони кримінального провадження, потерпілий мають право під час судового розгляду пода-

вати клопотання про визнання доказів недопустимими, а також наводити заперечення проти визнання доказів недопустимими (ст. 89 КПК України).

У разі встановлення очевидної недопустимості доказу під час судового розгляду суд визнає цей доказ недопустимим, що тягне неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження розпочате.

При визнанні того чи іншого доказу недопустимим, суд має зазначати конкретну норму процесуального закону, порушення якої, з урахуванням наслідків такого порушення та можливостю (неможливістю) їх усунення, дає підстави дійти висновку щодо недопустимості того чи іншого доказу (постанова ККС ВС від 25.09.2018 у справі № 210/4412/15-к).

Щодо існування інших (умовних) підстав для визнання доказів недопустимими, судам необхідно у кожному конкретному кримінальному провадженні з'ясувати, до яких наслідків порушення вимог кримінального процесуального закону призвели і чи є ці наслідки незворотними (тобто такими, що не можуть бути усунені під час судового розгляду). Якщо мова йде про визнання доказів, отриманих під час слідчих (розшукових) дій, недопустимими, це здебільшого стосується наявності сумнівів у достовірності відомостей, отриманих в результаті їх проведення (постанова ККС ВС від 05.08.2020 у справі № 334/5670/18).

Також у питаннях допустимості доказів має **значення і рішення інших судів** (ст. 90 КПК України), а саме: рішення національного суду або міжнародної судової установи, яке набрало законної сили і ним встановлено порушення прав людини й основоположних свобод, гарантованих Конституцією України і міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, має преюдиціальне значення для суду, який вирішує питання про допустимість доказів (тобто не вимагає повторного дослідження і встановлення ще одним рішенням, а одразу береться до уваги суду).

Значення визнання доказів недопустимими полягає у тому, що відповідно до ч. 2 ст. 86 КПК України недопустимий доказ не може бути використаний для обґрунтування процесуальних рішень і на досудовому розслідуванні, і на судовому розгляді. В разі чого, треба завжди пам'ятати, що, відповідно до ч. 1 ст. 87 КПК України, недопустимими також є докази, здобуті завдяки інформації, отриманій унаслідок істотного порушення прав і свобод людини.

Окрім того, КПК України передбачено **недопустимість доказів і відомостей, які стосуються особи підозрюваного, обвинуваченого** (ст. 88 КПК України), а саме: докази, які стосуються судимостей підозрюваного, обвинуваченого або учинення 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.

Докази та відомості, передбачені ч. 1 ст. 88 КПК України, можуть бути визнані допустимими, якщо:

- сторони погоджуються, щоб ці докази були визнані допустимими;
- вони подаються для доказування того, що підозрюваний, обвинувачений діяв із певним умислом і мотивом або мав можливість, підготовку, обізнаність, потрібні для учинення ним відповідного кримінального правопорушення, або не міг помилитися щодо обставин, за яких він учинив відповідне кримінальне правопорушення;
- їх подає сам підозрюваний, обвинувачений;
- підозрюваний, обвинувачений використав подібні докази для дискредитації свідка.

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.

Окрім того, законодавець у чч. 2–5 ст. 65 КПК України обмежує використання окремих джерел низкою умов, які також ураховуються під час визначення допустимості доказів.

Розглянемо умови недопустимості доказів, отриманих у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, а також у порядку одноразового (спеціального) добровільного декларування

Так, відповідно до ст. 88-1 КПК України:

– докази, отримані від відповідача у позовному провадженні у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, не можуть бути використані на підтвердження винуватості підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінальних правопорушень.

– документи, подані особою в порядку одноразового (спеціального) добровільного декларування відповідно до підрозділу 9-4 «Особливості застосування одноразового (спеціального) добровільного декларування активів фізичних осіб» розділу XX Податкового кодексу України, зокрема одноразова (спеціальна) добровільна декларація, не можуть бути використані на підтвердження винуватості підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 212, 212-1 КК України, у межах складу та вартості об'єктів декларування, зазначеної в одноразовій (спеціальній) добровільній декларації як база для нарахування збору з одноразового (спеціального) добровільного декларування.

Достовірність доказів – це можливість застосування фактичних даних у процесі доказування з погляду на відповідність знання про обставини події кримінального правопорушення реальним подіям, які сталися.

Оцінка доказів із погляду їх достовірності полягає в тому, що:

- вивчається особа, яка володіє відомостями (свідок, потерпілий тощо) з позиції її здатності давати правдиві та повні показання;
- вивчається характер та умови виявлення матеріального носія інформації (предмет, документ);
- аналізується зміст відомостей (послідовність і повнота викладення, наявність суперечностей, неточностей, прогалин, обґрунтованість висновків, що ґрунтуються на даних науки, тощо);
- інформація, яка одержана з певного процесуального джерела, зіставляється з інформацією, що отримана з інших процесуальних джерел.

Достатність доказів – це можливість суду, слідчого судді, прокурора або слідчого покласти їх сукупність або ж один із них в основу процесуального рішення поза розумним сумнівом. Ця ознака доказів застосовується тільки щодо певної їх сукупності. Достатність сукупності доказів передбачає попередню оцінку кожного доказу з погляду допустимості та достовірності. Докази, які не відповідають цим критеріям, не можуть бути використаними для обґрунтування будь-яких висновків, відповідно, вони і не враховуються в разі оцінки сукупності доказів загалом.

Кримінальний процесуальний закон указує на обов'язок слідчого та прокурора здійснення оцінки сукупності доказів з точки зору достатності під час прийняття усіх процесуальних рішень (ч. 1 ст. 94), а також окремих процесуальних рішень, вказуючи на це окремо у відповідній статті закону, зокрема повідомлення про підозру (п. 3 ч. 1 ст. 276), складання обвинувального акта (ч. 1 ст. 290). Також закон зобов'язує прокурора закрити кримінальне провадження, якщо не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи в суді та вичерпані можливості їх отримати.

Тобто у зазначених нормах законодавець указує на достатність доказів без розкриття змісту цього поняття, тому визначення «достатності» і «недостатності» доказів мають оцінний характер. Така ситуація пояснюється неупущенням законодавчої техніки або недоліками правового регулювання, а фактичною неможливістю передбачити всі ситуації, які виникають на практиці.

Достатність доказів включає і кількісну (необхідне й процесуально можливе джерело відомостей про досліджуваний факт), і якісну сторону (їх інформаційна насиченість і наповнюваність даними про обставини його вчинення).

Потрібно зазначити, що, оцінюючи сукупність доказів, дізнавач, слідчий, прокурор, суд повинен відповісти на питання, чи достатньо цих

доказів для висновку про доведеність (недоведеність) будь-яких обставин у кримінальному провадженні, і як наслідок, чи є можливість прийняти законне й обґрунтоване рішення.

Визнання доказів достатніми означає переконання у тому, що здійснено всебічне, повне та неупереджене дослідження обставин кримінального провадження.

Достатність зібраних доказів для достовірного висновку в кримінальному провадженні визначається внутрішнім переконанням слідчого, слідчого судді, прокурора та судді. Для яких жоден доказ не має наперед встановленої сили (ст. 94 КПК України).

Констатація недостатності доказів має такі наслідки: відмову від процесуального рішення, яке передбачалося прийняти (приміром, повідомлення про підозру); прийняття протилежного рішення (наприклад, виправдувального вироку); скасування (після перевірки дії) раніше прийнятого рішення (наприклад, рішення про затримання).

Значення доказів у кримінальному процесі складно переоцінити, оскільки достовірні знання про обставини кримінального правопорушення встановлюються органами досудового розслідування, прокурором слідчим суддею і судом лише шляхом кримінального процесуального доказування, під час якого збираються, перевіряються, оцінюються докази і на їх підставі приймаються й обґрунтовуються процесуальні рішення. Це зумовлюється тим, що доказування є найважливішим процесом у діяльності органів і осіб, які здійснюють кримінальне провадження; по суті, ця діяльність ґрунтується на доказуванні та складається з нього.

Окрім того, нормативне регулювання й теоретичне дослідження проблем доказування посідає важливе місце в кримінальному процесуальному праві, найважливішою складовою якого є доказове право, де провідну роль виконує теорія доказів (учення про докази). Внаслідок цього, в кримінальному процесі як науці, навчальній дисципліні, галузі права і практичній діяльності все зводиться до доказування і доказів, бо вони є основним змістом кримінального процесу.

9.2 Класифікація доказів

Класифікація доказів означає їх наукове групування за певними ознаками, які характерні їх змісту або формі. Потреба в класифікації доказів у кримінальному провадженні зумовлена складністю процесу доказування, формуванням доказів та їхніх процесуальних джерел, різноманітністю функцій доказів. Сукупність доказів дає змогу повно, всебічно і неупереджено з'ясувати всі обставини кримінального провадження лише у разі, коли вона утворює систему доказів, яка здатна встановити всі елементи предмета доказування.

Багатоаспектність поняття доказів не дає змоги класифікувати їх за однією універсальною ознакою, тому класифікація доказів відбувається за декількома ознаками. Класифікація доказів має значення не тільки для теорії, а й для практики, дає змогу систематизувати всі наявні знання про докази, правильно їх оцінювати та застосовувати.

Першою підставою є *спосіб формування доказів*, залежно від якого вони поділяються на *особисті та речові*.

До *особистих доказів* належать усі передбачені КПК України види показань: свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, експерта. Прийнято вважати, що інформація, яка зберігається в людській пам'яті, має знаковий характер, оскільки повідомлення, які передаються від однієї особи до іншої є наслідком їх складної психічної діяльності. Образна картина події не може бути збережена, відновлена та передана в незмінному вигляді, тому завжди наявні об'єктивні розбіжності в характері інформації, особливостях її утворення, збереження та передачі.

Що стосується *речових доказів*, то у неживій природі формування доказів виявляється в змінах зовнішнього вигляду, фізичного стану або хімічного складу об'єкта. Так, унаслідок кримінального правопорушення на місці події можуть залишитися сліди знярядь злому, відбитки пальців, плями крові тощо.

Особисті докази мають словесну форму й одержуються від людей, а *речові* – форму матеріального коду і містяться в матеріальних об'єктах.

Стосовно предмета обвинувачення докази класифікуються на *обвинувальні та виправдувальні*.

Обвинувальними є докази, які викривають обвинуваченого або обтяжують його відповідальність. До них належать докази, на яких ґрунтується обвинувачення або які встановлюють обставини, що обтяжують відповідальність обвинуваченого. Обвинувальні докази є єдиним засобом установлення винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення. Згідно з цим, до них висуваються жорсткі вимоги відповідності закону процедури та закріплення. Обвинувальний вирок може ґрунтуватися тільки на достатній сукупності достовірних обвинувальних доказів, які отримані законним шляхом.

Виправдувальними є докази, які спростовують обвинувачення, встановлюють невинуватість обвинуваченого або меншу його винуватість; встановлюють обставини, що пом'якшують відповідальність; спростовують допустимість, належність, достатність або достовірність обвинувальних доказів. Найвагомим безпосереднім виправдувальним доказом є алібі, тобто знаходження обвинуваченого в момент учинення кримінального правопорушення в іншому місці. Доки алібі не спростовано, обвинувачення не може вважатися доведеним. Відтак виправдува-

льними є докази, які унеможливають притягнення особи до кримінальної відповідальності.

*За джерелом одержання відомостей про факти (за характером формування джерела доказів), докази та їх джерела бувають **первинними і похідними**.*

Первинними називають докази, які є першоджерелами відомостей про факт, який установлюється. Первинними доказами є: показання підозрюваного, обвинуваченого, свідка, потерпілого про вчинені ними дії або особисто сприйняті обставини кримінального правопорушення, висновки експерта, а також його показання про результати проведених ним досліджень, за наявності відповідності умові першоджерела – можуть бути речові докази та документи.

Похідними називаються докази, які не є першоджерелами відомостей про факт, що встановлюється, а відомості, здобуті з інших джерел. Характерною особливістю похідних доказів є ретрансляція інформації, це означає, що похідний доказ формується пізніше первинного та на його основі, але це не означає, що до нього можна ставитися з недовірою та халатністю. Похідні докази потребують ретельної перевірки та зіставлення з іншими доказами, адже внаслідок перевірки вони можуть виявитися достовірнішими, ніж первинні.

До похідних доказів, приміром, належать: показання осіб, які мають відомості, отримані від інших людей (показання з чужих слів), копії документів, зліпки та відбитки, що відображають матеріальні сліди кримінального правопорушення.

***Аналіз судової практики** вказує на те, що при вирішенні питання щодо допустимості похідних доказів, суд має встановити не лише те, що первинний доказ отриманий з істотним порушенням фундаментальних прав і свобод людини і використовувався в процедурах, які призвели до отримання похідного доказу, а також те, що похідний доказ здобутий саме завдяки тій інформації, яка міститься в первинному доказі, що визнаній недопустимим на підставі ч. 1–3 ст. 87 КПК України.*

Варто також зазначити, що визнання недопустимими первинних доказів за іншими правилами допустимості, передбаченими КПК України, саме по собі не дає підстав для визнання недопустимими похідних доказів на підставі чч. 1 ст. 87 КПК України /правова позиція, викладена ККС ВС у постановках від 08.10.2019 у справі № 639/8329/14-к та від 12.11.2019 у справі № 236/863/17/.

***Залежно від того, чи встановлює доказ головний факт чи ні,** докази можуть бути **прямі та непрямі (побічні)**.*

Прямий доказ установлює і доказує головний факт, прямо вказує на вчинення (або невчинення) обвинуваченим кримінального правопорушення.

Непрямі (побічні) докази встановлюють не головний факт, а доказовий факт, який, своєю чергою, є доказом головного факту.

Поділ доказів на прямі й непрямі (побічні) обумовлено наявністю різних способів установлення тих або інших обставин. Зв'язок прямого доказу з предметом доказування очевидний, він не потребує додаткового обґрунтування.

Зв'язок непрямого доказу з кримінальним провадженням може здаватися випадковим і маловірогідним, тому доказування на основі непрямих доказів вимагає не тільки встановлення їх зв'язку з предметом доказування, а і зв'язку між непрямыми доказами. Поділ доказів на прямі та непрямі (побічні) має значення виключно для доказування винуватості особи. З метою доказування винуватості, органи розслідування встановлюють і перевіряють чимало непрямих доказів. Оцінка доказу і прямого, і непрямого (побічного) може змінюватися залежно від предмета доказування. Наприклад, погроза вбивством є непрямим доказом у кримінальному провадженні про вбивство і прямим у кримінальному провадженні про вимагання, яке вчинено з погрозою застосування насильства.

Прямий доказ безпосередньо пов'язує особу, яка обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, з фактом цього кримінального правопорушення, зокрема, прямим речовим доказом може слугувати відеозапис, зроблений камерою спостереження супермаркета під час викрадення особою майна.

Побічний доказ пов'язує особу не з головним фактом кримінального правопорушення (винуватість або невинуватість особи), а з будь-яким іншим, побічним фактом, з якого можна зробити висновок про вчинення обвинуваченим кримінального правопорушення.

Орієнтовний перелік фактів, які в судовій практиці слугують побічними доказами:

– сліди, залишені злочинцем (наприклад, слід взуття, виявлений на місці вчинення кримінального правопорушення й ідентифікований з підошвою взуття особи – ним встановлюється факт знаходження певної особи у цьому взутті на місці вчинення кримінального правопорушення, але треба ще встановити чи тільки ця особа носила це взуття і чи інша особа не могла взяти це взуття у день учинення кримінального правопорушення і повернути його власнику взуття);

– наявність знарядь, необхідних для вчинення кримінального правопорушення (скажімо, виявлення в обвинуваченого ключа, який відкриває приміщення, з якого вчинена крадіжка);

– знаходження особи біля місця вчинення кримінального правопорушення в той час, коли воно було вчинено;

– наявність мотиву до вчинення кримінального правопорушення (наприклад, ворожі відносини між обвинуваченим і потерпілим, сварка між ними);

– дії особи до вчинення кримінального правопорушення, які становлять підготовку до учинення кримінального правопорушення (наприклад, придбання зброї), дії особи після вчинення кримінального правопорушення, які спрямовані на знищення його слідів;

– зміна способу життя особи, яка обумовлена вчиненням кримінального правопорушення (приміром, після розкрадання державного майна обвинувачений купує дорогі речі).

Отже, розглянуті класифікації дають можливість для всебічного аналізу, визначення ролі та значення доказів; вибору оптимальних тактичних і методичних прийомів їх збирання, перевірки; А також вони допомагають з'ясувати їхню значущість для доведення тих або інших обставин, що входять до предмета доказування; дають змогу враховувати особливості кожного виду доказів у разі їх оцінки й обґрунтування процесуальних рішень.

9.3 Кримінальне процесуальне доказування та його елементи

Кримінальне процесуальне *доказування* є пізнавальною діяльністю, наслідком здійснення якої є формування суб'єктивного образу об'єктивної дійсності про подію минулого, а за характером становить складноструктуровану діяльність і має розглядатися як:

– встановлення та дослідження обставин кримінального правопорушення, що входять до предмета доказування, тобто діяльність відповідних державних органів і учасників процесу зі збирання (формування), перевірки й оцінки доказів;

– логічні операції з формулювання та обґрунтування певної тези, висновків у процесуальних рішеннях з кримінального провадження. Доказування не має на меті пізнання закономірностей розвитку природи й суспільства, але в плані встановлення окремих фактів, явищ дійсності воно має чимало спільного з науковим пізнанням, насамперед історичним. Ця специфіка зумовлена насамперед об'єктом, завданням і засобами пізнання, колом його суб'єктів, процесуальними строками та процесуальною формою.

У кримінальному процесі як науці, галузі права і практичній діяльності все зводиться до доказування та доказів, оскільки вони є основним змістом кримінальної процесуальної діяльності. Для успішного вирішення завдань кримінального провадження дізнавач, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані встановити, чи мала місце подія кримінального правопорушення, яке кримінальне правопорушення вчинено, хто винуватий у його вчиненні й інші обставини, що мають зна-

чення для законного та обґрунтованого вирішення кримінального провадження, захисту прав і законних інтересів учасників процесу. Кримінальне правопорушення для осіб, на яких законом покладено обов'язок досудового розслідування і судового розгляду, завжди є подією минулого, яку вони повинні пізнати. Тому дізнавач, слідчий, прокурор, слідчий суддя та суд у разі провадження розслідування або судового розгляду повинні пізнавати факти, що належать до минулого, лише за допомогою тих слідів, які ця подія залишила. На підставі найрізноманітніших даних, фрагментарних уривчастих показань вони відновлюють цілісну картину події, що відбулася, тобто встановлюють обставини вчиненого кримінального правопорушення й осіб, які його вчинили.

Отже, **доказування** – це встановлення за допомогою доказів усіх фактів, обставин, що мають значення для вирішення кримінального провадження.

Процес доказування – це формування доказів і їх процесуальних джерел та обґрунтування висновків із метою встановлення повно і точно відповідно до дійсності події кримінального правопорушення, винуватості особи у його вчиненні і всіх обставини, що визначають ступінь відповідальності цієї особи за вчинене, або дають змогу впевнитись у протилежному, а саме у тому, що кримінальне правопорушення не вчинено, відтак особа невинувата.

Треба зазначити, що **пізнання обставин кримінального правопорушення**, на відміну від пізнання в інших сферах людської діяльності, відбувається за специфічною формою, яка складається зі збирання, перевірки й оцінки доказів і полягає в *розумовій та практичній діяльності органів досудового розслідування, прокуратури та суду зі встановлення винуватості (або невинуватості) обвинуваченого й обґрунтування його вини (або невинуватості)*.

Доказування у кримінальному провадженні підпорядковується певним логічним правилам, згідно з якими відбувається пізнання будь-яких явищ дійсності. Так, накопичується певний фактичний матеріал, який підлягає аналізу, поділяється на частини, з'ясовуються окремі деталі, аспекти досліджуваних фактів, опісля робиться узагальнюючий, синтезуючий висновок про всі досліджувані події. З огляду на ці дані, формується певна гіпотеза, яка ретельно перевіряється. Доказування має цілеспрямований характер, воно спрямоване на встановлення обставин події, що трапилася. Щоб досягти цього дослідження таких обставин повинно бути повним, об'єктивним, усебічним, неупередженим.

До встановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, кримінальна процесуальна діяльність із досудового розслідування має пошуковий характер. На цьому етапі можливе висунення декількох варіантів пояснень події кримінального правопорушення, що розсліду-

ється, – *версій. Версія*, яка виникає на основі наявних доказів, дає змогу визначити тактику та стратегію в кожному з можливих напрямів розслідування та дає можливість її перевірки. В разі цього не виключено, що *версія* потерпілого відрізняється від офіційної версії сторони обвинувачення, захист має своє пояснення події, а суд може сформулювати свій, відмінний від інших, погляд на обставини провадження.

У ході досудового розслідування і в судовому розгляді мають бути сформовані всі можливі *версії*, що впливають із обставин кримінального провадження, їх потрібно ретельно перевірити, зібравши докази щодо кожної версії. Якщо внаслідок такої перевірки версії усі вони, крім однієї, будуть спростовані та тільки одна набуде повного й об'єктивного підтвердження доброякісними і достовірними доказами, це дасть можливість слідству і суду зробити достовірний висновок.

Важливу роль у процесі доказування виконують презумпції. «**Презумпція**» – це слово латинського походження. Філософи називають презумпцією *передбачення, припущенням*, яке ґрунтується на вірогідних посиланнях. В іншому значенні – це положення, яке варто вважати істинним, доки правильність його не буде спростована.

Презумпція невинуватості обумовлює таку структуру процесу, в якому тягар доказування лежить на стороні, яка висуває обвинувачення. Відповідно до цього правила, підозрюваний або обвинувачений, який вважається невинуватим доти, доки його вина не буде доведена у встановленому законом порядку та не буде постановлена вироком, який набрав законної сили, не зобов'язаний доводити свою невинуватість.

Процес доказування – це спосіб відтворення реальних подій кримінального правопорушення, з'ясування їх сутності та вироблення на підставі цього відповідних процесуальних рішень, а також це процес обґрунтування винуватості конкретної особи у вчиненні кримінального правопорушення. Цей процес формує комплекс процесуальних дій і відносин, які можна згрупувати в окремі відносно самостійні елементи. Останні є важливими для аналізу внутрішнього змісту кримінального процесуального доказування.

У ч. 2 ст. 91 КПК України зазначено, що *доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів із метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження*. Органи, які здійснюють кримінальне провадження, повинні викласти свої висновки у рішенні, обґрунтувавши їх доказами так, щоб ні в кого не виникало сумнівів щодо правильності цих висновків.

Обґрунтуванню підлягають висновки про: наявність або відсутність обставин, які необхідно встановити (ст. 91 КПК України); достовірність або недостовірність доказів і їх джерел; належність і допустимість доказів; достатність доказів; їх юридично-значущі властивості;

Зміст процесуального доказування розкривається через його **елементи**, першим із яких є **збирання доказів**.

Збирання доказів – це передбачені законом процесуальні дії дізнавача, слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, які спрямовані на виявлення, витребування та отримання доказів.

Під збиранням доказів у кримінальному процесі доцільно розуміти елемент доказування, змістом якого є здійснення уповноваженим (компетентним) державним органом пошуково-пізнавальних дій із метою сприйняття інформації, що міститься в слідах кримінального правопорушення, її вилучення та закріплення у процесуальній формі в матеріалах кримінального провадження.

Особи, які беруть участь у провадженні, здійснюють збирання та подання доказів до суду не для їх подальшої оцінки судом, а для доведення правомірності власної позиції.

У ст. 93 КПК України «**Збирання доказів**» зазначено: збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим, представником юридичної особи, стосовно якої здійснюється провадження у порядку, передбаченому КПК України.

Сторона обвинувачення здійснює збирання доказів через проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових і фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК України.

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

Ініціювання стороною захисту, потерпілим, представником юридичної особи, стосовно якої здійснюється провадження, проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється через подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються у порядку, передбаченому ст. 220 КПК України. Постанова слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій може бути оскаржена слідчому судді.

Зазначимо, що слідчі (розшукові) дії є найпоширенішим засобом одержання доказової інформації і відображення її в матеріалах кримінального провадження. Процедура проведення кожної слідчої (розшукової) дії детально регламентована законом.

Докази також можуть бути одержані на території іноземної держави в результаті здійснення міжнародного співробітництва під час кримінального провадження.

Зібрані докази повинні бути зафіксовані в процесуальній формі, що визначається законом і за допомогою науково-технічних засобів.

Фіксація доказової інформації – це частина провадження процесуальних дій, яка полягає у закріпленні відповідно до вимог ст.ст. 103–107 та інших норм КПК України, що регламентують особливості проведення окремих процесуальних дій, одержаної інформації, яка має значення для кримінального провадження.

КПК України містить вичерпний перелік **способів фіксації доказів та їх джерел**. У ст. 103 КПК України зазначено, що *процесуальні дії під час кримінального провадження можуть фіксуватися*: у протоколі; на носії інформації, на якому за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії; у журналі судового засідання.

Протокол є основним, найпоширенішим способом фіксації ходу і результату проведеної процесуальної дії у випадках, передбачених КПК України. Протокол під час досудового розслідування складається дізнавачем, слідчим або прокурором, які проводять відповідну процесуальну дію, під час її проведення або безпосередньо після її закінчення.

Особою, яка проводила процесуальну дію, до *протоколу долучаються додатки*, а саме: спеціально виготовлені копії, зразки об'єктів, речей і документів; письмові пояснення спеціалістів, які брали участь у проведенні відповідної процесуальної дії; стенограма, аудіо-, відеозапис процесуальної дії; фототаблиці, схеми, зліпки, носії комп'ютерної інформації та інші матеріали, які пояснюють зміст протоколу.

Додатки до протоколів повинні бути належно виготовлені, упаковані з метою надійного збереження, а також засвідчені підписами слідчого, прокурора, спеціаліста, інших осіб, які брали участь у виготовленні та або вилученні таких додатків.

Під час фіксації процесуальної дії кримінального провадження можуть бути застосовані технічні засоби (ст. 107 КПК України). **Рішення про фіксацію процесуальної дії за допомогою технічних засобів** під час досудового розслідування приймає особа, яка проводить відповідну процесуальну дію. За клопотанням учасників процесуальної дії, застосування технічних засобів фіксування є обов'язковим.

Виконання ухвали слідчого судді, суду про проведення обшуку в обов'язковому порядку фіксується за допомогою звуко- та відеозапису-

вальних технічних засобів. Право безперешкодного фіксування проведення обшуку за допомогою відеозапису надається стороні захисту.

Про застосування технічних засобів фіксування процесуальної дії задалегідь повідомляються особи, які беруть участь у процесуальній дії.

У матеріалах кримінального провадження зберігаються оригінальні примірники технічних носіїв інформації зафіксованої процесуальної дії, резервні копії яких зберігаються окремо.

Фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження в суді під час судового провадження є обов'язковим. У разі неприбуття в судове засідання всіх осіб, які беруть участь у судовому провадженні, або в разі, якщо відповідно до положень КПК України судове провадження здійснюється судом за відсутності осіб, фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження в суді не здійснюється.

Слідчий суддя, суд може обмежити чи заборонити доступ сторін кримінального провадження з боку захисту до результатів технічного запису з метою забезпечення недопустимості розголошення відомостей досудового розслідування у разі, якщо на обґрунтування клопотання про проведення обшуку слідчий, прокурор надали результати проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Учасники судового провадження мають право отримати копію запису судового засідання, зробленого за допомогою технічного засобу.

Незастосування технічних засобів фіксування кримінального провадження у випадках, якщо воно є обов'язковим, тягне недійсність відповідної процесуальної дії та отриманих внаслідок її учинення результатів, за винятком випадків, якщо сторони не заперечують проти визнання такої дії та результатів її здійснення чинними.

Загальними вимогами, які визначають умови допустимості застосування в кримінальному процесі науково-технічних засобів і методів розслідування, є такі: дії з їх застосування правомірні, якщо вони: передбачені законом, не суперечать йому, застосовувати їх можуть особи, спеціально на те уповноважені, можливість їх застосування безпосередньо визначається їх науковою обґрунтованістю, об'єктивністю і достовірністю одержуваних у разі цього результатів; вони не повинні суперечити етичним нормам, принижувати гідність осіб, стосовно яких застосовуються; їх застосування має відповідати вимогам безпеки.

Будь-який доказ для того, щоб він міг слугувати основою висновків слідства і суду, повинен перевірятися. **Перевірка доказів** – це діяльність, спрямована на підтвердження (заперечення) інформації, що міститься в них. *Перевірити доказ* – означає зібрати дані, на основі яких можна зробити висновок про його належність, достовірність і допустимість. Докази можуть бути перевірені тільки за допомогою інших доказів.

Предметом перевірки доказів є, по-перше, встановлення достовірності (правдивості) інформації, що міститься в них і, по-друге, визначення їх допустимості. В процесі перевірки можна прямо або побічно підтвердити достовірність доказової інформації, встановити справжність джерел цієї інформації, законність способів її отримання тощо.

Усі зібрані докази підлягають ретельній і всебічній перевірці. Метою перевірки є з'ясування достовірності зібраних доказів для встановлення фактів, які мають значення для кримінального провадження. Вона полягає у перевірці належності до кримінального провадження, допустимості та достовірності зібраних джерел інформації або тих, що збираються та інших доказів.

Зазвичай перевірка починається з визначення надійності джерел інформації у кримінальному провадженні. Насамперед установлюється, чи входить певне джерело фактичних даних до переліку, який міститься в процесуальному законі, і чи може воно згідно з цим бути джерелом інформації у кримінальному провадженні. Потім з'ясовуються умови формування доказів, для того, щоб ці умови могли бути враховані під час визначення достовірності фактів, що перевіряються. Крім того, необхідно перевірити відсутність у свідків особистої зацікавленості у вирішенні кримінального провадження, встановити компетентність експертів і спеціалістів тощо. В разі цього з'ясовуються та аналізуються інформаційні властивості зібраних матеріалів або тих, що збираються; встановлюються, чи були дотримані процесуальні правила збирання та зберігання доказів; докази, що перевіряються, зіставляються з іншими, які наявні у матеріалах кримінального провадження. Перевірка доказів відбувається також шляхом збирання нових доказів, які підтверджують або заперечують достовірність вже зібраних.

Отже, способами перевірки доказів є:

- дослідження доказу;
- відшукання нових доказів, що підтверджують або спростовують цей доказ;
- зіставлення доказу з іншими доказами, що є в матеріалах кримінального провадження;
- встановлення джерел доказів.

Основним способом перевірки доказів є отримання нових доказів і розширення їх сукупності з метою можливості зіставлення доказів між собою. Кожний новий доказ слугує і засобом перевірки наявних доказів і перевіряється ними.

Перевірка доказів поєднує ***практичну і розумову діяльність***. *Перевірка доказів та їх джерел здійснюється за допомогою розумової діяльності та шляхом проведення нових або додаткових практичних дій:*

слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, передбачених законом.

Розглянемо детально *способи перевірки доказів та їх джерел*. Як зазначалося, перевірка починається із з'ясування надійності процесуального джерела. Наприклад, якщо джерелом доказу є документ, то необхідно перевірити компетентність осіб, від яких виходить цей документ, наявність у ньому необхідних реквізитів, документ є оригіналом або копією, чи немає в ньому видимих слідів підробки. В разі цього варто з'ясувати законність порядку одержання процесуального джерела, оскільки будь-яке порушення процедури, передбаченої законом, ставить під сумнів використання доказів, які містяться в джерелі.

Зміст кожного доказу окремо аналізується з позицій його допустимості, належності, достатності та достовірності. Проте варто пам'ятати, що перевірка кожного окремо взятого доказу не завжди дає тверде переконання щодо його достовірності. Тому порівняння певного доказу з іншими доказами допомагає з'ясувати неповноту або неправдивість відомостей, суперечності, причини таких суперечностей, і відтак, установити надійність одержаної інформації.

Однак *порівняння кожного окремого доказу з іншими* є можливим за наявності певної сукупності доказів у провадженні. Перевірка кожного окремого доказу, відсіювання тих, що визнаються недостовірними, разом зі своїми процесуальними джерелами, є необхідною умовою утворення сукупності доказів. Така сукупність доказів утворюється поступово внаслідок діяльності органів досудового розслідування щодо збирання і перевірки доказів та їх процесуальних джерел. Кількість необхідних у провадженні доказів наперед визначити неможливо. Все залежить від конкретної ситуації. Варто лише зазначити, що оцінка лише окремих доказів не може стати основною для будь-якого висновку у провадженні, оскільки оцінка доказів, відповідно до ст. 94 КПК України, має ґрунтуватися на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин провадження у їх сукупності. Заразом треба наголосити, що сукупність доказів – це не просто кількісна характеристика доказів та їх процесуальних джерел. У кримінальному провадженні слідчий, прокурор повинен мати взаємопов'язану, внутрішньо узгоджену систему доказів. Кожен доказ не тільки повинен стосуватися обставин, що входять до предмета доказування, а й мати зв'язок з іншими доказами, що є у кримінальному провадженні.

Іншим способом перевірки доказів та їх процесуальних джерел є *проведення додаткових або нових практичних дій*. До таких дій доцільно віднести слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії й інші процесуальні дії, передбачені законом.

Може виникнути така ситуація, що внаслідок *аналізу кожного окремого доказу або порівняння доказів у їх сукупності* не вдалося

визначитися з їх допустимістю, належністю та достовірністю для досягнення мети доказування, або ж дослідження доказів та їх джерел свідчить про їх неповноту, суперечливість одержаної інформації. В такому разі орган, який проводить досудове розслідування, вправі провести будь-які дії, передбачені КПК України, залежно від конкретної слідчої ситуації. Інформацію, одержану внаслідок допиту потерпілого, можна перевірити й іншим способом, наприклад, призначити експертизу, допитати інших учасників кримінального провадження, за допомогою яких можуть бути не тільки перевірені наявні докази, а й одержані нові.

Отже, перевірка доказів є первинним і обов'язковим елементом після виявлення та закріплення доказів, необхідною й суттєвою передумовою їх подальшої оцінки.

Взаємозв'язок перевірки з оцінкою доказів та їх джерел полягає у тому, що перевірка завжди передує оцінці, а в процесі оцінки орган розслідування може повернутися до додаткової перевірки доказової інформації. Перевірка доказів відрізняється від оцінки, а це вкотре свідчить про те, що зазначені елементи є самостійними елементами єдиного процесу доказування. Так, перевірка здійснюється логічним, тобто розумовим способом, а також за допомогою практичних дій, оцінка є винятково розумовою діяльністю.

Оцінка доказів – це здійснювана в логічних формах розумова діяльність суб'єктів кримінального процесу, яка полягає в тому, що вони, керуючись законом, розглядають за своїм внутрішнім переконанням кожний доказ окремо та всю сукупність доказів, визначаючи їх належність, допустимість, достовірність і достатність (визнання доказів достатніми означає переконання у тому, що здійснено всебічне, повне та неупереджене дослідження обставин кримінального провадження); висувають всі можливі слідчі (судові) версії; роблять висновок про доведеність або недоведеність окремих обставин кримінального правопорушення загалом із наведенням аналізу доказів у відповідних процесуальних рішеннях. Така діяльність відбувається безперервно, протягом усього процесу доказування, зокрема під час збирання і перевірки доказів, і визначає формування висновків про доведеність (чи недоведеність) обставин, які становлять предмет доказування у кримінальному провадженні.

Відповідно до правил оцінки доказів, особливою вимогою щодо її здійснення є дотримання передбаченого законом порядку при отриманні доказів, запобігання неправомірному втручанням держави та заохочення добросовісної поведінки правоохоронних органів (постанова ККС ВС від 29.09.2020 у справі № 601/1143/16).

Окрім того, ЄСПЛ наголошує на тому, що відповідно до його прецедентної практики під час оцінки доказів він керується критерієм доведення винуватості поза розумним сумнівом (Avsar v. Turkey, п. 282).

Таке доведення має впливати із сукупності ознак чи неспростовних презумпцій, достатньо вагомих, чітких та узгоджених між собою.

У ст. 94 КПК України зазначено, що *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 із погляду належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з боку достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.*

Законодавець зазначає, що жоден доказ не має наперед встановленої сили у кримінальному провадженні.

Внутрішнє переконання – це тверда впевненість, яка сформувалася під час провадження у дізнавача, слідчого, прокурора, слідчого судді, суду щодо правильності оцінки всіх наявних у провадженні доказів і встановлених фактів.

Внутрішнє переконання – це вивідне знання, що характеризується впевненістю в його надійності та готовності діяти відповідно до нього. З одного боку, воно суб'єктивне, адже є переконанням конкретного суб'єкта кримінального судочинства, з іншого – воно має об'єктивну основу – наявність доказів у матеріалах кримінального провадження. *Внутрішнє переконання* в оцінці доказів необхідно розглядати в двох аспектах: і як метод оцінки доказів, і як результат такої оцінки.

Як метод оцінки доказів *внутрішнє переконання* гарантується незв'язаністю дізнавача, слідчого, прокурора, слідчого судді та суду оцінкою доказів, що дана іншим суб'єктом у будь-якій стадії процесу; відсутністю правил щодо переваги одного виду доказів над іншими.

Внутрішнє переконання як результат оцінки доказів означає сформоване переконання дізнавача, слідчого, прокурора, слідчого судді та суду в достовірності доказів і правильності висновків, які вони зробили в процесі кримінального процесуального доказування. Але, враховуючи змагальну конструкцію сучасного кримінального процесу України, можна говорити про деяку специфіку формування внутрішнього переконання суб'єктів доказування за наявності обставин, із якими кримінальний процесуальний закон пов'язує обов'язковість урахування процесуальної позиції сторін під час прийняття рішень дізнавачем, слідчим, прокурором, слідчим суддею та судом.

Під час **оцінки доказів** суб'єкти, які ведуть кримінальний процес, повинні керуватися законом, тобто й сама оцінка, й інші елементи доказування повинні відбуватися у порядку, з дотриманням правил, а також в умовах, передбачених процесуальним законом. Оцінку доказів закон пов'язує з діяльністю органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді та суду. Проте це не означає, що докази не оцінюються

іншими учасниками процесу. Ними можуть висловлюватися міркування щодо сили та значення доказів і їх сукупності. Але оцінка доказів слідчим, прокурором, слідчим суддею і судом пов'язана з прийняттям певних рішень у провадженні, а оцінка доказів учасниками процесу може лише враховуватися в разі їх постановлення.

Оцінка доказів відбувається відповідно до законів і правил логіки й охоплює такі процеси, як аналіз й синтез.

Аналіз доказів означає:

- розділення всієї сукупності зібраних у кримінальному провадженні доказів на окремі докази, відокремлення кожного доказу від інших;
- розділення кожного доказу на складові;
- зіставлення окремих елементів кожного доказу одного з одним і кожного доказу з іншими.

Синтез доказів означає – отримання та узагальнення висновків із зібраних у кримінальному провадженні доказів, встановлення на підставі доказів фактів і обставин кримінального провадження, що розслідуються і розглядаються судом.

Розумова діяльність не може регулюватися кримінальним процесуальним законом, вона відбувається відповідно до законів мислення та психології. В разі цього *оцінка* доказів має важливе значення, оскільки докази оцінюються дізнавачем, слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом за своїм внутрішнім переконанням, виключно на підставі закону. Жодні докази не мають наперед встановленої сили. Сукупно ці правила покладені в основу вільної оцінки доказів.

Вільна оцінка доказів – це оцінка, яка здійснюється суб'єктами кримінальної процесуальної діяльності, але вона не пов'язана з формальними приписами та не допускає жодного примусу до прийняття того або іншого рішення.

Коли ми говоримо про *суб'єктів вільної оцінки доказів*, насамперед маємо на увазі суддю, який представляє незалежну судову владу. Його свобода гарантується: змагальністю кримінального судочинства, який звільняє суддю від обов'язку доказування; відсутністю зобов'язання прийняти відповідне рішення; відсутністю заздалегідь встановленої сили певних доказів.

Водночас внутрішнє переконання судді має бути основане на сукупності доказів, які є у провадженні. Це означає, що воно має бути неупередженим. Оцінка доказів є на всіх етапах процесуальної діяльності, пронизує всі докази та обставини, що доказуються. Саме ця, основана на доказах, діяльність дає змогу суб'єкту доказування встановити наявність необхідних фактів.

Оцінка доказів має ґрунтуватися на розгляді всіх обставин у їх сукупності та бути викладеною у формі мотивованого висновку про те, чому деякі докази покладені в основу рішення, а інші відхилені.

Формування та аргументування висновків у кримінальному провадженні як елемент доказування на стадії досудового розслідування відбувається через викладення відповідної тези (резолютивна частина процесуального документа) та наведення її обґрунтованості в описово-мотивувальній частині процесуального рішення, які бувають проміжними та підсумковими. На судових стадіях формування та обґрунтування висновків у кримінальному провадженні здійснюється в межах визначеного обвинувачення в обвинувальному акті та заперечень його у процесуальних документах і усних промовах учасників судових розглядів.

Доказування має кримінально-правове та кримінальне процесуальне **значення**. *Кримінально-правове значення* полягає в тому, що тільки завдяки доказуванню можна встановити, чи відбулося кримінальне правопорушення і якою є його кваліфікація; доказування забезпечує реалізацію такої кримінально-правової категорії, як кримінальна відповідальність.

Кримінальне процесуальне значення доказування відображається у таких положеннях:

- правильне його здійснення дає змогу забезпечити реалізацію прав і законних інтересів усіх учасників кримінального процесу;

- усі питання, які виникають під час кримінального провадження, можна вирішити лише на підставі достовірно встановлених у процесі доказування обставин;

- участь заінтересованих суб'єктів у доказуванні є гарантією реалізації засад кримінального провадження;

- докази є підставою для прийняття всіх процесуальних рішень у кримінальному провадженні.

Щодо значення кримінального процесуального доказування, то його не можливо перебільшити. Адже, мовлячи про процес доказування у кримінальному провадженні, насамперед йдеться про те, що вирішується доля людини. І від того, наскільки правильно буде зібрано й оцінено весь доказовий матеріал, залежить правильність, законність вирішення кримінального провадження та призначення відповідної міри покарання.

9.4 Предмет доказування

Предмет доказування в теорії зазвичай співвідносять із сукупністю обставин, які підлягають доказуванню.

У юридичній літературі є різні підходи до визначення предмета доказування і його місця в структурі доказування. Одні науковці вважають, що це коло обставин, які потрібно встановити у кримінальному провадженні. Інші – що предмет доказування – це система обставин, які виражають властивості та зв'язки досліджуваної події, що є суттєвими

для правильного вирішення кримінального провадження, реалізації в кожному конкретному випадку завдань судочинства.

У кримінальному судочинстві пізнання об'єктивної дійсності відбувається відповідно до руху кримінального провадження, причому процесуальні акти, які приймаються один за одним, відображають певні етапи досягнення достовірного знання. Коли йдеться про встановлення обставин кримінального правопорушення, то мається на увазі не процес їх установа, а результат.

Відносний характер достовірності знання, яке встановлюється в кримінальному провадженні, пояснюється такими обставинами:

– по-перше, чинний кримінальний процесуальний закон (ст. 91 КПК України) визначає коло обставин, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, тобто закон чітко визначає межі пізнавальної діяльності уповноваженої особи. Всі інші обставини, які характеризують кримінальне правопорушення, є поза межами цієї діяльності;

– по-друге, пізнання події кримінального правопорушення відбувається через відчуття, в конкретному випадку, дізнавача, слідчого, прокурора, судді, у свідомості яких формується власна модель цієї події, яка ніколи повністю не буде відповідати тому, що відбувалося насправді.

Предмет доказування пов'язаний із нормами та правовими інститутами кримінального права. Аксіомою є положення про те, що кримінально-правові норми визначають параметри доказування у кримінальному процесі. Так, правильне встановлення предмета доказування обумовлює правильну кваліфікацію кримінального правопорушення, яка має і кримінально-правове, і кримінальне процесуальне значення. Саме це дає змогу зробити висновок про відносний, а не абсолютний характер знання, яке встановлюють у процесі кримінального провадження.

Отже, правильне визначення предмета доказування є надзвичайно важливим, оскільки, і його звуження, і розширення мають свої негативні наслідки. Неповнота й однобічність досудового розслідування, як свідчить практика, є однією з найпоширеніших підстав для скасування вироку, в разі перевірки його законності й обґрунтованості в апеляційному або касаційному порядку. Доказуванню повинні підлягати лише ті факти й обставини, що справді мають значення для правильного вирішення кримінального провадження.

Суттю предмета доказування є головний факт. Наявність головного факту (винуватість або невинуватість особи) як факту вчинення особою кримінального правопорушення підтверджується положеннями ст. 17 КПК України, а саме:

– особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її

вину не буде доведено у порядку, передбаченому КПК України, і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили;

- ніхто не зобов'язаний доводити власну невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо стороною обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом;

- підозра, обвинувачення не можуть ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом;

- усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на користь такої особи, поводження з особою, вина якої у вчиненні кримінального правопорушення не встановлена обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили, має відповідати поводженню з невинуватою особою.

Предмет доказування прийнято ототожнювати зі сукупністю зазначених у правовій нормі (ст. 91 КПК України) обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. Всі ці обставини мають значення для правильного вирішення кримінального провадження.

У кожному кримінальному провадженні мають бути встановлені:

- подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб й інші обставини вчинення кримінального правопорушення);

- винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення;

- вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат;

- обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують або пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження;

- обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання;

- обставини, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок учинення кримінального правопорушення та/або призначалися (використовувалися) для схилення особи до учинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його учинення або є предметом кримінального правопорушення, зокрема й пов'язаного з їх незаконним обігом, або підшукувані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби або знаряддя вчиненого кримінального правопорушення;

- обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру.

Обов'язок доказування цих обставин покладається на слідчого, прокурора та, в установлених законом випадках, – на потерпілого. **Обов'язок доказування** належності та допустимості доказів, даних щодо розміру процесуальних витрат та обставин, які характеризують обвинуваченого, покладається на сторону, що їх подає (ст. 92 КПК України).

Обставини, що зазначені у ст. 91 КПК України, це лише загальний предмет доказування. Відповідно до кожного кримінального провадження, особа, яка проводить досудове розслідування, має самостійно обрати ті обставини, на яких він буде більшою мірою зосереджуватися. Тобто слідчий (дознавач) є процесуально самостійним щодо визначення обсягу доказів, який необхідно зібрати для підтвердження винуватості особи або інших обставин.

Обставини загального предмета доказування конкретизуються у законі стосовно проваджень про кримінальні правопорушення неповнолітніх (ст. 485 КПК України), про застосування примусових заходів виховного та медичного характеру (ст.ст. 501, 505 КПК України).

Отже, предмет доказування формує систему обставин, які пов'язані між собою. Однак зауважимо, що це лише загальна характеристика обставин, що підлягають доказуванню. Неможливо передбачити в правовій нормі всі обставини, які можуть мати значення для правильного вирішення кримінального провадження. Відтак предмет доказування є специфічним процесуальним визначенням предмета пізнання в кримінальному провадженні. Тому, якщо предмет доказування для всіх кримінальних проваджень однаковий, то обставини, що підлягають доказуванню в кожному кримінальному провадженні, різні.

Значення предмета доказування полягає в тому, що він забезпечує цілеспрямованість, повноту й об'єктивність кримінальної процесуальної діяльності.

Подія кримінального правопорушення. Стосовно кожного кримінального провадження повинно бути встановлено, що *подія*, діяння справді відбулися. *Місце і час* учинення кримінального правопорушення як елемент події кримінального правопорушення підлягає встановленню у кожному випадку, незалежно від того, чи мають ці елементи значення для кваліфікації дій. Встановлення часу вчинення кримінального правопорушення дає відповідь на питання про можливість його учинення за період або в певний час.

Суттєве значення має встановлення місця події з метою встановлення свідків, перевірки даних, одержаних у процесі досудового розслідування та й визначення підслідності та підсудності кримінального провадження.

Такий злочин, наприклад, як ухилення від призову, з огляду на мобілізацію, в якому *час* (військовий) є ознакою складу злочину. Важ-

ливе кримінальне правове значення *фактор часу* набуває і в тих випадках, коли від цього залежить вирішення питання про те, чи досяг обвинувачений на момент учинення кримінального правопорушення віку, з досягненням якого настає кримінальна відповідальність, а також (під час зміни в законодавстві) про те, який кримінальний закон повинен бути застосований у кримінальному провадженні.

Спосіб учинення кримінального правопорушення становить комплекс учинених у певній послідовності дій, які призвели до злочинного результату. Не встановивши спосіб учинення кримінального правопорушення, інколи неможливо встановити і його подію (наприклад, убивство, вчинене шляхом отруєння).

Під *іншими обставинами*, що становлять поняття «*події кримінального правопорушення*», маються на увазі *його наслідки*, які не охоплюються поняттям шкоди, *заходи, які вживає обвинувачений* зі знищення слідів кримінального правопорушення та *інші обставини*, необхідність установаження яких вимагає кримінальний процесуальний закон про повне, об'єктивне і всебічне дослідження фактичних обставин кримінального провадження.

Винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, ***форма вини і мотиви*** – процесуальне вираження елементів суб'єктивної сторони складу злочину. Доки вина не доведена, особа не вважається такою, що вчинила злочин.

Також передбачена необхідність установаження форми вини, мотиву і мети вчинення кримінального правопорушення, що фактично свідчить про встановлення суб'єктивної сторони складу злочину. Доведення вини, тобто психічного, внутрішнього відношення особи до вчиненого кримінального правопорушення та його наслідків є найскладнішим завданням. Висновок про наявність вини може бути зроблений лише на основі тих елементів предмета доказування, які характеризують об'єктивні ознаки складу злочину.

Обов'язковим елементом предмета доказування є ***мотив*** учинення кримінального правопорушення. Мотив має значення обов'язкового елемента складу злочину або його кваліфікуючої ознаки. Мотивація особи дає можливість зрозуміти ступінь його суспільної небезпеки та може вплинути на вибір судом міри покарання, або можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Щодо деяких кримінальних проваджень, то для правильного їх вирішення необхідно довести, що певна особа володіє так званими ознаками спеціального суб'єкта кримінального правопорушення або, що вона діяла у специфічних умовах.

Кожне кримінальне правопорушення має свої специфічні риси, індивідуальні форми здійснення. Тому необхідно встановлювати наяв-

ність *обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання*. *Обтяжуючі обставини* передбачені у ст. 67 КК України. Ці обставини вказують на підвищену небезпечність особи винного та вчиненого ним діяння і дають підстави для застосування до нього більш суворого покарання. Коло *пом'якшуючих обставин*, як відомо, кримінальний закон не обмежує. Згідно з ч. 2 ст. 66 КК України, при призначенні покарання суд може визнати такими, що його пом'якшують ще й обставини, які в цій нормі не вказані. Тож як пом'якшуючі можуть братися до уваги будь-які позитивні факти із життя та діяльності особи, які реабілітують його поведінку, розкривають заслуги перед суспільством і державою.

Указані обставини необхідно достовірно та повно встановити для вирішення питання про можливість застосування адміністративної відповідальності, умовного засудження, для правильного визначення міри покарання.

Обставини, що характеризують особу обвинуваченого, повинні бути встановлені та відповідно доказані, оскільки це має значення для правильного вирішення кримінального провадження, для того, щоб суду було зрозуміло, що являє собою обвинувачений (вік, соціальний статус особи, його поведінка в побуті, на роботі, ставлення до своїх обов'язків, наявність або відсутність попередніх судимостей, індивідуальні особливості, які можуть вплинути на його поведінку надалі).

Обставини, що пов'язані з особою обвинуваченого, деякою мірою збігаються з обтяжуючими і пом'якшуючими обставинами, але вони ширші, оскільки охоплюють усі обставини, що сукупно характеризують особу обвинуваченого.

Під час здійснення кримінального провадження необхідно встановити *вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням*. Окрім того, дізнавач, слідчий, прокурор і суд зобов'язані роз'яснити потерпілому право на цивільний позов і вжити заходів до накладення арешту на майно та внески обвинуваченого з метою забезпечення відшкодування потерпілому збитків. Тому необхідно довести причинний зв'язок заподіяної шкоди і суспільно небезпечного діяння. *Розмір шкоди* може впливати на кваліфікацію діяння, тому ця обставина має бути з'ясована з усією повнотою.

Відшкодування збитків або усунення шкоди виявляється у наданні підозрюваним (або третьою особою) коштів на лікування потерпілого, ремонт або придбання пошкодженого або зруйнованого майна, утримання непрацездатних осіб померлого тощо. Також таке відшкодування може виявлятися у публічному вибаченні, наданні відповідною особою послуг, нематеріальної допомоги, результати якої повністю відшкодують завдані збитки.

Підтвердженням відшкодування можуть бути чеки, квитанції, інші офіційні папери, які підтверджують надання винною особою коштів, послуг тощо з метою усунення шкоди. Всі ці документи долучаються до матеріалів кримінального провадження. Також до джерел доказів, які підтверджують усунення шкоди, можна віднести протокол допиту потерпілого (чи окрему заяву), в якому особа повідомляє, що винний надав кошти на відшкодування збитків у повному обсязі.

Треба зауважити, що слідчий не може бути впевнений, що винна особа відшкодувала збитки лише зі слів потерпілого. Є ймовірність того, що підозрюваний певною мірою натисне на особу потерпілого, внаслідок чого у слідчого опиниться заява потерпілого про повне відшкодування шкоди. В будь-якому разі рішення про повне відшкодування збитків приймається лише слідчим (дознавачем) на досудовому розслідуванні на основі всіх наявних доказів і після їх детального вивчення та оцінки. Окрім виду і розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, необхідно також з'ясувати, чи перебував потерпілий від злочину на стаціонарному лікуванні в закладі охорони здоров'я і яких витрат з огляду на це зазнав.

У ст. 118 КПК України зазначено такі види *процесуальних витрат*: витрати на правову допомогу; витрати, пов'язані із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження; витрати, пов'язані із залученням понятих, свідків, спеціалістів, перекладачів та експертів; витрати, пов'язані із зберіганням і пересиланням речей і документів. Суд за клопотанням осіб має право визначити *грошовий розмір процесуальних витрат*, які повинні бути їм компенсовані (ст. 125 КПК України). Суд вирішує питання щодо процесуальних витрат у вирокі суду або ухвалою.

У разі здійснення кримінального провадження можуть бути встановлені *обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання*. Наприклад, у разі звільнення особи від кримінальної відповідальності, з огляду на дійове каяття, слідчий (дознавач) має довести такі обставини: щире каяття, активне сприяння розслідуванню, повне відшкодування збитків або усунення шкоди.

Застосування цього інституту має наслідком скасування кримінально-правових правовідносин, що виникли між особою, яка вчинила кримінальне правопорушення, та компетентними органами держави. З цього моменту в суб'єктів кримінально-правових правовідносин зникають права й обов'язки, якими вони наділені, з огляду на їх виникнення. Що стосується особи, то вчинене нею раніше діяння вважається таким, що не має будь-яких юридичних наслідків. Однак підставою звільнення від кримінальної відповідальності або покарання не завжди є визнання

особи невинуватою. В разі цього кримінальне провадження щодо такої особи закривається за не реабілітуючими обставинами.

Реабілітуючими є такі обставини закриття кримінального провадження, за якими особа визнається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення, завдяки чому відновлюється її добре ім'я та репутація. В разі закриття кримінального провадження за реабілітуючих обставин повинні бути відновлені порушені права громадянина, відшкодована шкода, заподіяна незаконним застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження.

Спеціальна конфіскація полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна за умови вчинення злочину у випадках, передбачених в Особливій частині КК України (ст. 96-1 КК України). Це означає, що спеціальна конфіскація може бути застосована при вчиненні будь-якого злочину, в санкції статті якого буде передбачена така конфіскація.

У законі також наведено *перелік випадків, коли застосовується спеціальна конфіскація* (ст. 96-2 КК України). Спеціальна конфіскація застосовується у разі, якщо гроші, цінності й інше майно:

– одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна (ці дані обставини повинні бути доведені в ході кримінального провадження);

– призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення;

– були предметом кримінального правопорушення, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), а у разі, коли його не встановлено, – переходять у власність держави;

– були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про їх незаконне використання.

Якщо гроші, цінності й інше майно, зазначені вище, були повністю або частково перетворені в інше майно, то спеціальній конфіскації підлягає повністю або частково перетворене майно. Також у законі вказано, що якщо конфіскація грошей, цінностей та іншого майна, на момент прийняття судом рішення про спеціальну конфіскацію неможлива внаслідок їх використання або неможливості виділення з набутого законним шляхом майна, або відчуження, або з інших причин, суд виносить рішення про конфіскацію грошової суми, що відповідає вартості такого майна.

Якщо майно обвинуваченим, підозрюваним було передано іншій особі (фізичній чи юридичній), конфіскацію можливо застосувати тільки

тоді, коли особа, що отримала вказане майно, знала або повинна була знати, що таке майно одержано внаслідок учинення кримінального правопорушення. Звісно, що в цьому разі можливе деяке зловживання з боку правоохоронних органів, адже вирішуватиме це питання слідчий із «заінтересованою» особою, яка отримала таке майно.

У ст. 100 КПК України зазначено, що *питання про спеціальну конфіскацію та долю речових доказів і документів, які були надані суду, вирішується судом під час ухвалення судового рішення, яким закінчується кримінальне провадження*; докази і документи мають зберігатися до набрання рішенням законної сили. У разі закриття кримінального провадження слідчим або прокурором питання про спеціальну конфіскацію та долю речових доказів і документів вирішується ухвалою суду на підставі клопотання (ст.ст. 171–174 КПК України). Під час вирішення питання щодо спеціальної конфіскації насамперед має бути вирішене питання про повернення грошей, цінностей та іншого майна власнику (законному володільцю) та/або про відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

У разі відсутності у винної особи майна, на яке може бути звернене стягнення, крім майна, яке підлягає спеціальній конфіскації, збитки, завдані потерпілому, цивільному позивачу, відшкодовуються за рахунок коштів від реалізації конфіскованого майна, а частина, що залишилася, переходить у власність держави.

У разі якщо власник (законний володільць) грошей, цінностей та іншого майна, був встановлений після застосування спеціальної конфіскації та не знав і не міг знати про їх незаконне використання, він має право вимагати повернення належного йому майна або коштів із державного бюджету, отриманих від реалізації такого майна.

Перелік *юридичних осіб*, до яких можуть бути застосовані *заходи кримінально-правового характеру*, встановлений ст. 96-4 КК України. Так, згідно з ч. 1 цієї статті заходи кримінально-правового характеру, у випадках, передбачених п.п. 1 і 2 ч. 1 ст. 96-3 КК України, можуть бути застосовані судом до підприємства, установи чи організації, крім державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, організацій, створених ними у встановленому порядку, що повністю утримуються за рахунок, відповідно, державного чи місцевого бюджетів, фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, а також міжнародних організацій.

Заходи кримінально-правового характеру, у випадках, передбачених пп. 3 і 4 ч. 1 ст. 96-3 КК України, можуть бути застосовані судом до суб'єктів приватного та публічного права резидентів та нерезидентів України, включаючи підприємства, установи чи організації,

державні органи, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, організації, створені ними у встановленому порядку, фонди, а також міжнародні організації, інші юридичні особи, що створені відповідно до вимог національного чи міжнародного права (ч. 2 ст. 96-4 КК України).

Якщо держава або суб'єкт державної власності володіє часткою понад 25% в юридичній особі або юридична особа знаходиться під ефективним контролем держави чи суб'єкта державної власності, то ця юридична особа несе цивільну відповідальність у повному обсязі за неправомірно отриману вигоду та шкоду, заподіяну злочином, що вчинений державою, суб'єктами державної власності або державного управління.

Отже, чинним кримінальним законодавством України встановлений вичерпний перелік юридичних осіб, до яких можуть бути або, навпаки, не можуть бути застосовані заходи кримінально-правового характеру. Особливість цього переліку полягає у тому, що заходи кримінально-правового характеру можуть бути застосовані лише до визначених у законі юридичних осіб і лише у разі вчинення їх уповноваженими особами від їх імені та в їх інтересах конкретних, встановлених відповідно у пп. 1 і 2 або 3 і 4 ч. 1 ст. 96-3 КК України, злочинів. До юридичних осіб можуть бути застосовані заходи кримінально-правового характеру, а не покарання.

9.5 Межі доказування

Із предметом доказування пов'язане поняття **меж доказування** обставин кримінального провадження. Предмет і межі доказування співвідносяться як мета і засіб її досягнення. Межі доказування визначають глибину, ступінь дослідження обставин кримінального провадження, коло, обсяг доказів і їх джерел, необхідних для цього.

Межі доказування – обсяг доказового матеріалу (доказів і їх джерел), який забезпечує надійне, достовірне встановлення всіх обставин, які входять до предмета доказування, правильне вирішення кримінального провадження і прийняття процесуальних заходів для запобігання кримінальним правопорушенням.

Загалом **межі доказування** – це кордони дослідження обставин кримінального правопорушення, за якими доказування стає непотрібним і втрачає свій зміст.

Цілі доказування вважаються досягнутими, коли з необхідним ступенем надійності встановлені всі обставини, які підлягають доказуванню. Відповідно, **межі доказування визначаються як повнота встановлення цих обставин та глибина їх дослідження**. Поняття необхідної та достатньої сукупності доказів забезпечує надійність висновків про доведеність кожного факту. Межі доказування не досягнуті, якщо в

матеріалах кримінального провадження відсутні докази будь-якої обставини, яка має значення, або доведеність цієї обставини викликає сумнів, або наявні докази не дозволяють встановити цю обставину з належною глибиною та повнотою.

Неправильне визначення меж доказування призводить до негативних наслідків, а саме: **звуження меж доказування** – до неповноти розслідування та неповного дослідження обставин предмета доказування. Тому дуже важливим моментом є зібрання та дослідження такої сукупності доказів, які дають змогу з вичерпною повнотою з'ясувати всі обставини, які підлягають доказуванню. З іншого боку, **розширення меж доказування** також містить небезпеку, оскільки невиправдано витрачається час і затягуються строки розслідування та судового розгляду кримінального провадження.

На кожній стадії кримінального провадження може відбуватися **уточнення меж доказування**. Це залежить, з одного боку, від можливості та обґрунтованої необхідності зміни слідчим і прокурором кваліфікації кримінального правопорушення під час розслідування або змісту висуненого обвинувачення загалом, з іншого – рухливість меж доказування пов'язана зі змагальною конструкцією здійснення кримінального судочинства, яка на тій або іншій стадії має більшу або меншу значущість.

У процесуальній літературі доволі часто виникає питання про відповідність меж доказування на стадії досудового розслідування та судового розгляду. Справді, на стадії судового розгляду суд має сприятливіші умови для всебічної перевірки й оцінки доказів. Гласність судового розгляду, безпосереднє дослідження всіх доказів і їхніх процесуальних джерел, одночасна участь усіх зацікавлених у вирішенні справи осіб дає змогу критично розглянути всі обставини справи, збільшує достовірність доказів, упевненість в їх доброякісності. Межі доказування можуть у разі цього і не змінюватися.

За волевиявленням сторони обвинувачення та сторони захисту можуть бути змінені межі доказування на стадії судового розгляду відповідно до ст. 349 КПК України щодо обсягу доказів, які будуть досліджуватися стосовно тих обставин справи, які ніким зі сторін не оспоруються, а такого інституту на стадії досудового розслідування кримінальне процесуальне законодавство не містить.

Отже, предмет доказування складається зі системи обставин, що підлягають доказуванню, це відомості та факти про обставини події кримінального правопорушення, на встановлення яких спрямована доказова діяльність слідчого, прокурора і суду. Предмет доказування визначає остаточну мету кримінального провадження. Правильне встановлення предмета доказування, своєю чергою, обумовлює правильну кваліфікацію злочинного діяння, впливаючи на всі питання кримінальної

відповідальності. Структура обставин предмета доказування є основою для прийняття процесуальних рішень у кримінальному провадженні.

Межі доказування залежать насамперед від предмета доказування. Саме на цій основі вирішується по кожному кримінальному провадженні питання, які докази повинні бути зібрані, перевірені, оцінені та які процесуальні дії і якою мірою мають бути проведені. Під межами доказування варто розуміти необхідну і достатню сукупність доказів, зібраних у провадженні, які забезпечують правильне його вирішення. Якщо поняття предмета доказування виражає, що повинно бути виявлено, встановлено у провадженні, то поняття меж доказування виражає межі, обсяг і глибину дослідження всіх істотних обставин кримінального провадження.

Контрольні питання

1. Що таке докази у кримінальному провадженні?
2. Назвіть обставини, які підлягають доказуванню.
3. На кого покладається обов'язок доказування?
4. Предмет доказування у кримінальному провадженні – це ...
5. Що становить «подія кримінального правопорушення» як обставина, що підлягає доказуванню?
6. Проаналізуйте межі доказування у кримінальному провадженні.
7. Як співвідносяться предмет і межі доказування?
8. Назвіть елементи процесу доказування.
9. Наведіть способи збирання доказів.
10. Які є способи перевірки доказів?
11. У чому полягає оцінка доказів?
12. Що таке версія у доказуванні в кримінальному провадженні? Який порядок формування версій?
13. Назвіть підстави та дайте характеристику класифікації доказів на особисті й речові.
14. Чи однакове доказове значення мають первинні та похідні докази та їх джерела?
15. Які докази є прямими, а які непрямыми?
16. Назвіть орієнтовний перелік фактів, які в судовій практиці визнають побічними доказами.
17. Які докази є обвинувальними, а які виправдувальними?
18. Що треба розуміти під доказом у кримінальному провадженні?
19. Що таке «належність доказу»?
20. Що варто розуміти під «допустимістю доказу»? Які є правила допустимості доказів?
21. Які докази вважаються недопустимими? У чому полягає зміст ознаки доказів «достатність»?

Рекомендована література

1. Алєнін Ю., Пожар В. Цивільний позов у кримінальному провадженні: особливості доказування та вирішення. *Право України*. 2014. № 10. С. 116–124.
2. Баулін О. К. Поняття доказів у кримінальному процесі. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2017. № 1(47). С. 75–81.
3. Берназ В. Доказування обставин вчинення кримінального правопорушення за чинним КПК України. *Право України*. 2013. № 11. С. 173–180.
4. Бобечко Н. Р. Доказування у стадії касаційного провадження згідно КПК України. *Митна справа: наук.-аналіт. журн.; Одес. нац. юрид. акад., ТзОВ «Митна газета»*. Львів, 2013. № 6 (90). Ч. 2. С. 108–120.
5. Бондар В. С., Кривонос М. В. Зміст та особливості предмета доказування у кримінальних провадженнях про злочини у сфері обігу вогнепальної зброї та боеприпасів. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідорєнка*. 2018. № 3. С. 195–209.
6. Вапнярчук В. В. Місце кримінального процесуального доказування як ознака його об'єктивної сторони. *Вісник Запорізького національного університету*. 2015. № 2 (2). С. 223–229.
7. Вапнярчук В. В. Теоретичні основи кримінального процесуального доказування : дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00. 09. Харків, 2018.
8. Власова Г., Сафроняк Р. Допустимість і належність доказів за Кримінальним процесуальним кодексом України. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2014. № 1 (34). С. 26–32.
9. Гловок І. Окремі аспекти доказування при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження слідчим суддею. *Право України*. 2014. № 10. С. 97–106.
10. Гмирко В. Кримінально-судові докази: юридичне поняття чи дефініція? *Право України*. 2014. № 10. С. 26–36.
11. Гринюк В. Отримання доказів стороною обвинувачення у досудовому розслідуванні: деякі проблемні питання. *Право України*. 2015. № 1. С. 143–152.
12. Гумін О. М., Коваль М. М. Докази у кримінальному процесі України: поняття та класифікація. *Приватне та публічне право*. 2018. № 3. С. 63–66.
13. Заключка А. В. Процесуальний зміст доказів. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету*. 2015. № 13 (2). С. 112–114.
14. Кайло І. Ю. Належне документальне оформлення речових доказів як одна із умов їх допустимості. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету*. 2015. № 15 (2). С. 130–134.
15. Калужна О. Тактика збирання речей і документів як доказів у кримінальному провадженні. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2015. № 2 (40). С. 83–90.

16. Козленко А. А. Особливості доказування події кримінального правопорушення. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету*. 2014. № 10 (2). С. 149–151.
17. Татарин І, Комісарчук Ю., Дмитрик Ю., Майстренко М., Римарчук О. Features of detection and obtaining evidence of war crimes committed in the context of international armed conflict. *Cuestiones Políticas*. 2021. № 39(69). С. 74–90. URL: <https://doi.org/10.46398/cuestpol.3969.04>
18. Комісарчук Ю. А., Ряшко О. В. Деякі проблемні питання щодо визначення та значення предмету доказування у кримінальному провадженні. *Митна справа*. 2013. № 3. Кн. 1. Ч. 2. С. 351–355.
19. Комісарчук Ю. А., Ряшко О. В. Значення, класифікація та правила використання непрямих доказів у кримінальному процесі. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія юридична. 2014. № 2. С. 374–381.
20. Комісарчук Ю. А., Сорока С. О. Поняття, зміст і способи перевірки доказів у кримінально-процесуальному доказуванні. *Митна справа*. 2012. № 2 (80). С. 232–237.
21. Комісарчук Ю. А., Сорока С. О. Предмет доказування у кримінальних справах про контрабанду наркотичних засобів. *Науковий вісник Луганського державного університету внутрішніх справ*. 2011. № 8. С. 212–220.
22. Комісарчук Ю. А. Особливості визначення поняття та змісту оцінки доказів. *Митна справа*. 2012. № 1 (79). Ч. 2. С. 40–45.
23. Кучинська О., Шаркова А. Недопустимість доказів, зібраних під час затримання підозрюваного уповноваженою службовою особою: деякі проблемні аспекти. *Право України*. 2014. № 10. С. 75–82.
24. Лобойко Л. Співвідношення даних досудового розслідування і доказів. *Право України*. 2014. № 10. С. 82–89.
25. Осетрова О. С. Про поняття, ознаки та класифікацію допустимості доказів в Україні. *Митна справа*. 2013. Спецвипуск. С. 69–76.
26. Палюх А. І. Особливості реалізації прокурором своїх процесуальних повноважень під час доказування на досудовому розслідуванні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія юридична. 2015. № 3. С. 310–318.
27. Письменний Д. П., Никоненко М. Я. Зміст та функціональне призначення доказів у кримінальному провадженні. *Митна справа: наук.-аналіт. журн.* 2014. № 3 (93). Ч. 2. С. 99–104.
28. Погорецький М. Теорія кримінального процесуального доказування: проблемні питання. *Право України*. 2014. № 10. С. 12–26.
29. Прилуцький П. Поняття доказів у сучасному кримінальному процесуальному праві України. *Право України*. 2014. № 10. С. 36–44.
30. Рабінович П., Ратушна Б. Європейські стандарти належного доказування у кримінальному судочинстві та стан дотримання їх в Україні. *Право України*. 2014. № 10. С. 53–64.

31. Рогатинська Н. З. Деякі проблеми щодо доказування та його елементів за чинним Кримінальним процесуальним кодексом України. *Вісник Запорізького національного університету*. 2015. № 2 (2). С. 229–234.
32. Рябченко К. С. Додатковий предмет доказування у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх. *Juridical science*. 2020. № 2 (104). С. 430–438. URL: <https://journal-nam.com.ua/index.php/journal/article/view/110>
33. Сіренко О. В. Електронні докази у кримінальному провадженні. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2019. № 14. С. 208–214.
34. Толочко О. Критерії визначення стандарту доказування вини поза розумним сумнівом у кримінальному провадженні. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2015. № 4 (42). С. 5–10.
35. Тютюнник В. Проблеми виокремлення критеріїв допустимості доказів у кримінальному процесі. *Право України*. 2014. № 10. С. 64–75.
36. Федосова О. В. Обставини, які підлягають встановленню у ході розслідування корисливо-насилницьких злочинів, що вчиняються неповнолітніми. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2014. № 1 (70) С. 305–313.
37. Хараберюш І. Ф. Специфіка та необхідність використання спеціальної техніки щодо отримання доказів. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 4 (64). С. 562–569.
38. Шило О. Особливості правового регулювання використання показань у доказуванні в кримінальному провадженні. *Право України*. 2014. № 10. С. 89–97.
39. Шультгін С. О. Достатність доказів як підстава прийняття процесуальних рішень слідчим та прокурором. *Право та державне управління*. 2019. № 2 (35). Т. 2. С. 109–117.
40. Шумило М. Докази досудового і судового провадження в КПК України: співвідношення та їх функціональне призначення. *Право України*. 2013. № 11. С. 206–216.
41. Шумило М. Імовірність і вірогідність знання у кримінальному провадженні як передумова потреби об'єктивізації результатів доказування. *Право України*. 2014. № 10. С. 44–53.
42. Юхно О. О. Окремі аспекти кримінальної процесуальної складової при кваліфікації злочинів. *Право і безпека*. 2017. № 1 (64). С. 78–83.
43. Яновська О. Правова позиція захисту в кримінальному провадженні: шляхи відстоювання у процесі доказування. *Право України*. 2014. № 10. С. 124–133.

Тема 10

КРИМІНАЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДЖЕРЕЛА ДОКАЗІВ

- 10.1 *Поняття і види кримінальних процесуальних джерел доказів*
- 10.2 *Показання свідка*
 - 10.2.1 *Поняття, предмет і значення показань свідка*
 - 10.2.2 *Особи, які не підлягають допиту як свідки*
 - 10.2.3 *Перевірка й оцінка показань свідка*
- 10.3 *Показання потерпілого*
 - 10.3.1 *Поняття, предмет, значення показань потерпілого*
 - 10.3.2 *Перевірка й оцінка показань потерпілого*
- 10.4 *Показання підозрюваного*
 - 10.4.1 *Поняття, предмет, значення показань підозрюваного*
 - 10.4.2 *Перевірка й оцінка показань підозрюваного*
- 10.5 *Показання обвинуваченого*
 - 10.5.1 *Поняття, предмет, значення показань обвинуваченого*
 - 10.5.2 *Види показань підозрюваного, обвинуваченого: повне, часткове визнання своєї вини, невизнання своєї вини, обмова, самообмова, алібі*
 - 10.5.3 *Перевірка й оцінка показань обвинуваченого*
- 10.6 *Показання експерта*
 - 10.6.1 *Поняття, предмет, значення показань експерта*
 - 10.6.2 *Перевірка й оцінка показань експерта*
- 10.7 *Висновок експерта*
 - 10.7.1 *Поняття і значення висновку експерта*
 - 10.7.2 *Класифікація експертиз*
 - 10.7.3 *Особи, які не можуть бути експертами*
 - 10.7.4 *Оцінка висновку експерта*
- 10.8 *Речові докази*
 - 10.8.1 *Поняття і види речових доказів*
 - 10.8.2 *Порядок і строки зберігання речових доказів*
 - 10.8.3 *Вирішення долі речових доказів*
- 10.9 *Документи як джерела доказів*
 - 10.9.1 *Офіційні і неофіційні, первинні і похідні документи*
 - 10.9.2 *Умови і порядок визнання документів речовими доказами*

10.1 Поняття і види кримінальних процесуальних джерел доказів

У попередній темі були висвітлені поняття доказів у кримінальному провадженні та їхні властивості. Можна констатувати, що протягом тривалого часу проблема визначення доказів є однією із найбільш важливих та дискусійних. Це обумовлює значущість і складність визначення процесуальних джерел доказів і у теорії кримінального процесу, і в практичній діяльності, адже невід'ємним елементом доказу є саме носії доказової інформації.

Окрім того, весь процес доказування пов'язаний із джерелами доказів, адже для того, щоб оперувати належними, допустимими, достовірними доказами, необхідно не тільки зібрати та перевірити фактичні дані, а й оцінити їх джерела. За відсутності кримінальної процесуальної оцінки джерел доказів неможливе прийняття законних та обґрунтованих процесуальних рішень, а відповідно і реалізація завдань кримінального провадження.

В українській мові джерело тлумачиться як те, що дає початок чому-небудь, звідки щось виходить.

У принципі, якщо розглядати будь-який пізнавальний процес, то джерело – це його початковий елемент. Тому в широкому значенні джерелами доказів є оточуюче середовище. Для того, щоб вони виконували свою функцію у кримінальному провадженні, необхідно їх відповідно зафіксувати. Наявна певна парадоксальність, адже в процесі формування процесуальних доказів їхні джерела по суті не є початком пізнавального процесу, а навпаки завершальним етапом формування доказів.

У процесі реконструювання події минулого, тобто події кримінального правопорушення, уповноважені особи компетентних органів здійснюють пошук і виявлення первинних носіїв інформації про обставини, що підлягають доказуванню (відомості, якими володіють особи; об'єкти матеріального світу з відповідними ознаками), в ході фіксації яких утворюються вторинні носії доказової інформації (процесуальні документи; висновки експертів).

Зауважимо, що без втілення у процесуальну форму жодні фактичні дані не матимуть значення доказу, крім того, порушення процесуальної форми їх залучення до сфери кримінального процесуального доказування призводить до визнання таких доказів недопустимими.

Отже, **процесуальними джерелами доказів є визначені кримінальним процесуальним законодавством носії доказової інформації, тобто носії фактичних даних, які дають змогу встановити наявність або відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню.**

У ч. 2 ст. 84 КПК України законодавець чітко навів вичерпний перелік видів процесуальних джерел доказів:

- показання;
- речові докази;
- документи;
- висновки експертів.

Перед тим як проаналізувати кожний із зазначених джерел розглянемо їх класифікації.

У науковій літературі нема єдиного підходу до питання поняття та класифікації джерел доказів, найпоширенішою є класифікація, що складається із двох груп: *особистісні та речові*, в основі якої є фізична природа доказів.

У вітчизняній науці кримінального процесуального права є понад 70 поглядів із приводу сутності та видового поділу особистісних джерел і приблизно 60 визначень сутності й видового поділу речових джерел.

Зокрема на сучасному етапі розвитку науки кримінального процесу та криміналістики можна виокремити два основні підходи до розуміння джерел особистісної інформації, які певною мірою суперечать одні одним: перша група науковці-процесуалістів вважає, що під особистісними джерелами доказової інформації необхідно розуміти показання осіб, а також висновки експертів, протоколи слідчих і судових дій та інші документи; а інша група до джерел особистісної інформації про подію злочину відносить особу.

Абсолютно полярну класифікацію презентували С. Сівочек, Г. Чигрина й інші вчені, які пропонують розрізняти процесуальні та матеріальні джерела доказів. У разі цього матеріальними джерелами доказів треба вважати будь-які предмети реального світу й особи; процесуальними джерелами доказів – лише передбачені у КПК України носії інформації, процесуально закріплені в матеріалах провадження.

Найактуальнішим питанням сьогодення, і водночас найменш урегульованим із позицій кримінального процесу, є питання «електронних доказів». Законодавство не встигає за стрімким розвитком ІТ-індустрії, і тепер прогалини правового регулювання доводиться заповнювати судовою практикою. Фактичні дані й обставини, що мають значення для кримінального провадження, фіксуються, зберігаються в цифровій, електронній формі. Після виникнення поняття «електронні докази» у нових редакціях процесуальних кодексів (господарський, цивільний, адміністративний) судова практика демонструє дедалі ширше їх сприйняття.

Законодавство (ст. 100 ЦПК України) визначає «електронним доказом» інформацію в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани,

фотографії, відео- та звукозаписи тощо), вебсайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі.

Однак, у чинному КПК України немає визначення видів електронних доказів, а тому є нагальна необхідність доповнити перелік процесуальних джерел доказів, тим паче, що дедалі частіше у кримінальних провадженнях доказами визнають електронні записи, файли, повідомлення, що зберігаються на електронних носіях. Окрім того, електронна інформація може бути представлена в одному із традиційних видів доказів або у вигляді речового доказу, або – в документі. Це означає, що електронні докази мають властивості і особистих, і речових доказів, що залежить від способу її отримання, зберігання.

Отже, паперова копія електронного документа, наприклад роздрукований скріншот веб-сторінки, має природу електронного доказу, що містить інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту або обставин, що встановлюються під час кримінального провадження.

Доволі цікавою є ухвала Біляївського районного суду Одеської області за розглядом клопотання захисника про витребування від держателя Єдиного реєстру досудових розслідувань Офісу Генерального прокурора документів у кримінальному провадженні, а саме відомостей з електронної інформаційної системи Єдиний реєстр досудових розслідувань у вигляді завірених у встановленому порядку роздрукувань скріншотів (знімків екрана комп'ютера) відповідних даних у визначених кримінальних провадженнях для встановлення фактів дотримання вимог КПК України органом досудового розслідування. Суд клопотання задовольнив, зобов'язавши надати завірених у встановленому порядку роздрукувань скріншотів (знімки екрана комп'ютера) за різними розділами Реєстру.

Очевидним є те, що на цьому етапі відбувається науково-теоретичне осмислення електронного доказування та зародження і становлення інституту електронних доказів.

На основі вищезазначеного можна констатувати, що поняття «доказ» стосовно «джерел доказів» є тотожним. Наприклад інформація, яка має значення для кримінального провадження, якою володіє певна особа, не буде показаннями, а відповідно і джерелом доказу, доки її не зафіксує належний суб'єкт під час допиту у кримінальному провадженні. Або предмети матеріального світу, які, наприклад, містять сліди кримінального правопорушення, не стануть ані доказами, ані процесуальними джерелами доказів, доки належний суб'єкт не вилучить і не визнає їх у відповідних процесуальних документах речовими доказами.

Оскільки поняття «доказ» – це не завжди єдність об'єктивного змісту та суб'єктивної форми, то саме суб'єктивна форма, тобто джерело і

спосіб отримання, є визначальною у процесі доказування, зокрема в контексті допустимості: передбачені кримінальним процесуальним законодавством; отримані відповідно до встановленого законом порядку; належними суб'єктами; оформлені відповідно до встановленої процесуальної форми.

Проблема допустимості доказів розглядалася у ЄСПЛ. На основі аналізу доказів, що були отримані з порушенням встановленого порядку, зокрема у справі «Гефген проти Німеччини», було сформовано доктрину «плодів отруєного дерева». Відповідно до вказаної доктрини, якщо джерело доказів отримане із порушенням встановленого законом порядку, то всі подальші докази, одержані на його основі, мають бути визнані недопустимими.

Наприклад, у Постанові Верховного Суду від 21 січня 2020 року суд залишив без змін рішення попередніх інстанцій щодо виправдання ОСОБА_1 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 309 КК України, за недоведеністю наявності в його діях складу кримінального правопорушення. На думку суду, викладений у вирокі висновок про недопустимість доказів, отриманих за результатами огляду місця події 7 червня 2017 року, узгоджується із позицією ЄСПЛ щодо допустимості доказів, який неодноразово у своїх рішеннях наголошував, що порядок збирання доказів, передбачений національним правом, має відповідати основним правам, визаним Конвенцією про захист прав і основоположних свобод. За матеріалами справи з'ясовано, що слідчий під виглядом проведення огляду місця події фактично здійснив особистий обшук ОСОБА_1, під час якого в нього було вилучено речовину білого кольору, ззовні схожу на амфетамін, чим порушив вимоги процесуального закону, якими не передбачено можливості проведення такої слідчої дії до внесення у ЄРДР відомостей про скоєне кримінальне правопорушення.

Також було встановлено, що затримання ОСОБА_1 в порядку ст. 208 КПК України не проводилося, протокол його затримання не складався, процесуальні права не роз'яснювалися, а отже фактичний обшук був проведений із грубим порушенням вимог кримінального процесуального закону. Не прийняв суд як допустимі надані стороною обвинувачення докази, які є похідними від протоколу огляду місця події від 7 червня 2017 року, а саме висновок експерта від 12 червня 2017 року № 11-2/4105 і постанову слідчого про визнання речовим доказом порошкоподібної речовини білого кольору та передачу на зберігання (оскільки на дослідження експертам надавалась речовина, вилучена з порушенням процесуальних норм).

Отже, розглянемо детальніше зміст і форму кожного виду процесуальних джерел доказів.

10.2 Показання свідка

10.2.1 Поняття, предмет і значення показань свідка

Будь-яка подія об'єктивної реальності, зокрема кримінального правопорушення, відбувається за участі людей, а відповідно залишає сліди і матеріальні, і ідеальні. У процесі відображення реальних об'єктів і формування уявного (ідеального) образу в пам'яті залишаються сліди, саме їх потрібно виявити, зафіксувати, а згодом перевірити. Зовні це проявляється у встановленні осіб, які володіють важливою для кримінального провадження інформацією, котра в процесі допиту буде зафіксована як показання. Загалом показання є найбільш поширеними джерелами доказів у кримінальному провадженні.

Свідком є 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 України).

Показання свідка – це відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту свідком щодо відомих йому обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження (ч. 1 ст. 95 КПК України).

А оскільки свідок – це учасник, якого найчастіше залучають і на досудовому розслідуванні, і під час судових розглядів, відповідно показання свідка є найбільш поширеним видом доказів у кримінальних провадженнях.

Погоджуємося з позицією В. Т. Нора, згідно з якою особа набуває процесуального статусу свідка з моменту виклику її для допиту у визначеному законом порядку. Загалом правовий статус свідка, тобто нормативно закріплених і гарантованих авторитетом держави його можливостей як суб'єкта правовідносин, було детально розглянуто у попередніх темах підручника. Відповідно проаналізуємо питання предмета показань свідка, який фактично збігається із обставинами, що підлягають доказуванню у кожному кримінальному провадженні.

Отже, враховуючи положення ч. 1 ст. 91 КПК України, предметом показань свідка можуть бути:

- обставини події кримінального правопорушення (час, місце готування, вчинення, приховування слідів, спосіб, знаряддя, засоби, співучасники та роль кожного, інші обставини вчинення кримінального правопорушення);

- винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення;

- вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат;

– обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують або пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження;

– обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання;

– обставини, які підтверджують, що гроші, цінності й інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок учинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, або призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи винагороди за його вчинення, або є предметом кримінального правопорушення, зокрема пов'язаного з їх незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення.

Потрібно зазначити, що предмет показань свідка може виходити за вказані у ч. 1 ст. 91 КПК України межі. Так, наприклад, щодо обставин, які зазначені у п. 6. ч. 1 ст. 91 КПК України, як свідки можуть бути допитані особи, яким відоме місцеперебування майна, що підлягає спеціальній конфіскації або конфіскації як міри покарання та підлягає арешту.

Також як свідки можуть бути допитані особи, що мають інформацію про місцезнаходження підозрюваного, на основі чого уповноважені суб'єкти вжитимуть заходів щодо організації розшуку особи, що підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення та її подальшого затримання. Звертаємо увагу і на те, що як свідки можуть бути допитані особи, які залучалися до проведення слідчих (розшукових) дій у ролі понятих. Відповідно предмет показань таких свідків не охоплюється положеннями ч. 1 ст. 91 КПК України, оскільки вони надають відомості безпосередньо про саму слідчу (розшукову) дію, в якій брали участь, тобто про факт, умови та результати її проведення.

На підставі аналізу положення КПК України, показання свідка можна класифікувати на такі види:

за формою:

– показання, надані в усній формі (ч. 1 ст. 95 КПК України);

– показання, надані у письмовій формі (ч. 1 ст. 95 КПК України);

за характером висловлювання:

– показання щодо фактів, які свідок сприймав особисто (ч. 5 ст. 95 КПК України);

– показання щодо фактів, які ґрунтуються на поясненні іншої особи (показання з чужих слів) (ст. 97 КПК України);

за способом надання показань:

– показання, надані безпосередньо слідчому, прокурору, суду (ст. 224 КПК України);

– показання, надані дистанційно (у режимі відеоконференції) (ст. 232 КПК України);

за стадією кримінального провадження:

– показання, надані під час досудового розслідування (ст.ст. 224, 232 КПК України);

– показання, надані під час досудового розслідування в судовому засіданні (ст. 225 КПК України);

– показання, надані під час судового провадження (ст.ст. 352, 354 КПК України).

Зауважимо, що показання, які надають свідки у кримінальному провадженні, є одним із головних видів доказів і вони часто можуть мати вирішальне значення. Свідок попереджається про відповідальність за дачу завідомо неправдивих показань під час досудового розслідування та судового розгляду. Водночас свідок зобов'язаний давати показання дізнавачу, слідчому, прокурору, слідчому судді та суду. Зазвичай на основі таких показань здійснюється достовірне встановлення обставин, що є предметом доказування, із урахуванням яких здійснюється кримінально-правова кваліфікація та застосовується норма кримінального процесуального права, а відповідно можуть бути виконані завдання кримінального провадження. Зазначеним обумовлюється унікальність свідка.

10.2.2 Особи, які не підлягають допиту як свідки

У історичному контексті імунітет свідка в юриспруденції, та, зокрема, в судочинстві існує тривалий час. Ще в Стародавньому Римі свідками не могли бути засуджені за злочини особи, особи, які не досягли 20-річного віку, а також приведені з дому обвинувача, лібертини (відпущені на свободу раби) проти свого патрона. У Дигестах Юстиніана (зводі систематизованих і тематично об'єднаних уривків із творів римських юристів, що мали силу закону в свій час) містилися норми, що забороняли свідчити адвокатам у справах осіб, інтереси яких вони захищають.

Узагалі імунітет свідка – інститут кримінального процесуального права, що регламентує заборону на примусовий допит певних категорій осіб із метою захисту охоронюваних Конституцією цінностей.

У КПК України детально визначено коло суб'єктів, які не можуть бути опитані як свідки, та коло питань, із приводу яких не можуть бути

отримані відповідні показання. В ч. 2 ст. 65 КПК України передбачено вичерпний перелік таких осіб:

– *захисник, представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, законний представник потерпілого, цивільного позивача у кримінальному провадженні* – про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з виконанням функцій представника або захисника;

– *адвокати* – про відомості, які становлять адвокатську таємницю;

– *нотаріуси* – про відомості, які становлять нотаріальну таємницю;

– *медичні працівники та інші особи*, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя особи – про відомості, які становлять лікарську таємницю;

– *священнослужителі* – про відомості, одержані ними на сповіді віруючих;

– *журналісти* – про відомості, які містять конфіденційну інформацію професійного характеру, надану за умови нерозголошення авторства або джерела інформації;

– *судді та присяжні* – про обставини обговорення в нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення судового рішення, за винятком випадків кримінального провадження щодо прийняття суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, ухвали;

– *особи, які брали участь в укладенні та виконанні угоди про примирення в кримінальному провадженні*, – про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з участю в укладенні та виконанні угоди про примирення;

– *особи, до яких застосовані заходи безпеки*, – щодо дійсних даних про їх особи;

– *особи, які мають відомості про дійсні дані про осіб, до яких застосовані заходи безпеки*, – щодо цих даних;

– *експерти* – щодо роз'яснення наданих ними висновків.

Особи, передбачені п.п. 1–5, з приводу зазначених довірених відомостей можуть бути звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості, у визначеному нею обсязі. Таке звільнення здійснюється у письмовій формі за підписом особи, що довірила зазначені відомості.

Важливо зауважити, що 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.

Обов'язковою процедурною умовою є обов'язок суб'єктів доказування попереджати осіб про їхнє право не свідчити проти себе та чле-

нів сім'ї та близьких родичів. Тому слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд перед допитом цих осіб зобов'язані роз'яснити їм право відмовитися давати показання (ч. 4 ст. 65 КПК України). Якщо під час проведення досудового розслідування свідкові цього не було роз'яснено, показання зазначених осіб повинні визнаватися судом одержаними з порушенням закону, що тягне неприпустимість їх використання як засобів доказування. Відмова від дачі показань свідків фіксується в протоколі допиту свідка.

10.2.3 Перевірка й оцінка показань свідка

Проблема отримання достовірних знань про обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, в теорії кримінального процесу належить до однієї з головних, вирішення якої пов'язується з реалізацією права особи на справедливий суд. Отже, кожне джерело доказу підлягає ґрунтовній перевірці й оцінці.

Перевірка показань – це врегульована нормами кримінального процесуального законодавства діяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, яка здійснюється шляхом їх аналізу, зіставлення з іншими зібраними у кримінальному провадженні доказами, встановлення умов та порядку їх формування, а також отримання нових доказів, які можуть підтвердити або спростувати інформацію, що у них міститься.

Оцінка показань – це врегульована нормами кримінального процесуального законодавства діяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, яка полягає у здійсненні за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, оцінки доказів, що виявлені у показаннях, за такими критеріями, як: 1) належність; 2) допустимість; 3) достовірність. Сукупність зібраних доказів оцінюється з погляду їх достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

Згідно зі ст. 94 КПК України, жоден доказ не має наперед встановленої сили. Всі докази у кримінальному провадженні зазвичай перевіряються за допомогою розумової діяльності (аналіз і дослідження змісту кожного доказу окремо та зіставлення його з іншими доказами у кримінальній справі), а також шляхом виконання нових або додаткових дій (одночасний допит двох і більше осіб, слідчий експеримент, додаткова експертиза).

Як і будь-який інший доказ у кримінальному провадженні, показання свідка мають відповідати критерію допустимості, тобто бути такими, що одержані у встановленому законом порядку: із дотриманням

правової процедури, тобто під час регламентованих законом слідчих дій, проведених та процесуально відповідно оформлених; належними суб'єктами; від осіб, які згідно з кримінальним процесуальним законом можуть бути допитані як свідки.

Так, у чинній редакції ст. 615 КПК України у ч. 11 зазначається, що показання, отримані під час допиту свідка, потерпілого, у тому числі одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб, у кримінальному провадженні, що здійснюється в умовах воєнного стану, можуть бути використані як докази в суді виключно у випадку, якщо хід і результати такого допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації. Як бачимо, законодавець закріпив вимогу допустимості показань свідка – лише за наявності відеофіксації, за відсутності якої результати допиту не будуть братися до уваги через їх недопустимість.

Отримуючи показання свідка, важливо враховувати ймовірність їх помилковості. Класифікувати добросовісні помилки в показаннях свідків можна залежно від:

- стадії формування показань (помилки сприйняття, запам'ятовування, відтворення);

- обсягу перекручення інформації (повне перекручення, часткове перекручення);

- джерела походження (помилки, що є наслідком дії об'єктивних чинників; помилки як результат дії таких суб'єктивних чинників; помилки змішаного характеру);

- змісту помилок (помилковий поділ цілісного об'єкта, події або дії на непов'язані між собою частини; помилкове об'єднання різних, самостійних, не пов'язаних між собою об'єктів, явищ і фактів у ціле, чим ці факти насправді не були тощо).

У ст. 96 КПК України передбачено низку положень, які регламентують діяльність щодо з'ясування достовірності показань свідка. До них належать:

- право сторін кримінального провадження ставити свідку запитання щодо можливості свідком сприймати факти, про які він дає показання, а також стосовно інших обставин, які можуть мати значення для оцінки достовірності показань свідка;

- право сторін кримінального провадження для доведення недостовірності показань свідка надавати показання, документи, які підтверджують його репутацію, зокрема, щодо його засудження за завідомо неправдиві показання, обман, шахрайство або інші діяння, що підтверджують нечесність свідка;

- право допиту свідка щодо попередніх показань, які не узгоджуються із його поточними показаннями;

– обов'язок свідка відповідати на запитання, спрямовані на з'ясування достовірності його показань.

Перевірка показань свідка здійснюється і під час прямого, і під час перехресного допитів, а також у ході одночасного та додаткового або повторного допитів.

Як унаочнення можна навести рішення Кіровоградського районного суду м. Кіровограда за обвинуваченням осіб у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК України. В ході судового розгляду «стороною захисту повторно був допитаний ОСОБА_8, який плутався в датах, розмірах, місці передачі грошових коштів ОСОБА_1, переплутав, для кого кошти помічались люмінофорами, а для кого не помічались. Зокрема, тривалий час не міг визначитися: за вчинення яких дій він дав неправомірну вигоду ОСОБА_7 та ОСОБА_12. ОСОБА_8 робив великі перерви між поставленими йому запитаннями та відповідями на них. Відповіді на запитання давались свідку вкрай важко. ОСОБА_8 звертався за підказками до прокурора. Такі особливості поведінки ОСОБА_8 свідчать про труднощі з об'єктивним сприйняттям фактів та інформації, про які він дає показання». На підставі цього суд визнав показання недостовірними.

У ч. 5 ст. 95 КПК України передбачено норму, за якою особа дає показання лише щодо фактів, які вона сприймала особисто, за винятком випадків, передбачених КПК України. З огляду на це, важливою є процесуальна регламентація визначення допустимим доказом показання з чужих слів (ст. 97 КПК України), відповідно до якої **показаннями з чужих слів** визначено висловлювання, здійснене в усній, письмовій або іншій формі, щодо певного факту, яке ґрунтується на поясненні іншої особи.

У вітчизняному законодавстві показання з чужих слів є доволі суперечливим інститутом кримінального провадження. Його присутність обумовлюється запозиченням з кримінального процесуального права США, де допустимість показань із чужих слів розроблено на рівні теорії.

В Україні важливе значення у питанні допустимості показань із чужих слів має суд. Зазвичай такі показання сприймаються як доказ, якщо суд визнає неможливість допитати особу, що є першоджерелом інформації (наприклад, ненадання показань у судовому засіданні через непокору до суду, чи переховування тощо).

При визнанні допустимості доказу показань із чужих слів суд зобов'язаний урахувати:

- значення пояснень і показань, у разі їх правдивості, для з'ясування певної обставини і їх важливість для розуміння інших відомостей;
- інші докази щодо питань, передбачених п. 1 ч. 2 ст. 97 КПК України, які подавалися або можуть бути подані;

- обставини надання первинних пояснень, які викликають довіру щодо їх достовірності;
- перекональність відомостей щодо факту надання первинних пояснень;
- складність спростування пояснень, показань із чужих слів для сторони, проти якої вони спрямовані;
- співвідношення показань із чужих слів з інтересами особи, яка надала ці показання;
- можливість допиту особи, яка надала первинні пояснення, або причини неможливості такого допиту.

Окрім того, 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.

Однак показання з чужих слів не може бути допустимим доказом факту або обставин, на доведення яких вони надані, якщо показання не підтверджується іншими доказами, визнаними допустимими згідно з правилами, відмінними від положень ч. 2 ст. 97 КПК України. У будь-якому разі не можуть бути визнані допустимим доказом показання з чужих слів, якщо вони даються слідчим, прокурором, співробітником оперативного підрозділу або іншою особою стосовно пояснень осіб, наданих слідчому, прокурору або співробітнику оперативного підрозділу під час здійснення ними кримінального провадження.

Отже, на підставі наведеного можна зробити висновок, що у теорії кримінального процесу загалом оцінка достовірності доказів визначається як тривалий процес, який завершується лише в момент формулювання остаточних висновків у справі на підставі всієї сукупності зібраних доказів. Оцінка доказів щодо їх достовірності здійснюється під час процесуальних дій, висунення версій, прийняття процесуальних рішень.

10.3 Показання потерпілого

10.3.1 Поняття, предмет, значення показань потерпілого

Показання потерпілого – це відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту потерпілим щодо відомих йому обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження (ч. 1 ст. 95 КПК України).

У кримінальному провадженні показання потерпілого можуть бути надані такими суб'єктами:

- фізичною особою, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди (ч. 1 ст. 55 КПК України);

– фізичною особою, яка є представником юридичної особи (керівник; уповноважений законом або установчими документами працівник за довіреністю; особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні), якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди (ст.ст. 55, 58 КПК України);

– фізичною особою, яка набула прав та обов'язків потерпілого, оскільки є близьким родичем або членом сім'ї особи, якщо внаслідок кримінального правопорушення настала смерть цієї особи (ч. 6 ст. 55 КПК України);

– фізичною особою, яка набула прав та обов'язків потерпілого, оскільки є близьким родичем або членом сім'ї особи, якщо внаслідок кримінального правопорушення ця особа перебуває у стані, який унеможливує подання нею відповідної заяви (ч. 6 ст. 55 КПК України).

До передбачених КПК України прав потерпілого, які мають безпосередньо зв'язок із процесом давання показань, належать: право бути повідомленим про свої права й обов'язки, зокрема щодо процесуальної регламентації давання показань; право подавати докази слідчому, прокурору, слідчому судді, суду; право давати пояснення, показання або відмовитися їх давати під час досудового.

З одного боку, враховуючи положення ст. 91 КПК України, предметом показань потерпілого є аналогічним до предмета показань свідка. Зміст показань потерпілого може охоплювати обставини події кримінального правопорушення, винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення; вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат; обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення тощо. В ході допиту потерпілий може висловлювати не тільки достеменно відомі факти, а й припущення, відповідно такі припущення мають вноситися до протоколу.

З іншого боку, показання потерпілого є одним із головних засобів реалізації його прав, свобод та законних інтересів, що впливає на безпосередню можливість впливати на результати кримінального провадження на свою користь.

10.3.2 Перевірка й оцінка показань потерпілого

Аналогічно до оцінки судом показань свідка, суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями потерпілого, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них (ст. 95 КПК України). Значення показань потерпілого полягає у встановленні обставин, які мають значення для правової кваліфікації діянь, прийняття рішення про заходи забезпечення кримінального провадження, висунення версій та плану-

вання проведення слідчих (розшукових) дій з метою отримання (збирання) доказів або перевірки вже отриманих доказів, виконання інших завдань досудового розслідування.

Будь-які показання потерпілого підлягають ретельній перевірці та оцінці сукупно з усіма обставинами, встановленими у кримінальному провадженні. Закінчення досудового розслідування та звернення до суду з обвинувальним актом не може бути обґрунтовано суперечливими показаннями потерпілого, не підтвердженими іншими доказами, а також показаннями. Існує ймовірність, що потерпілий може надати показання, які не відповідають дійсності. Причинами цього можуть бути:

- помилкове сприйняття подій і фактів;
- намагання обмовити певну особу через неприємні стосунки;
- намагання перебільшити винуватість підозрюваної (обвинуваченої) особи;
- неможливість надати об'єктивні показання у зв'язку з перебуванням у стані алкогольного, наркотичного сп'яніння, іншого хворобливого стану;
- намагання інсценувати подію злочину з метою приховати фінансові труднощі, уникнення від виконання певних зобов'язань тощо.

Відповідно перевірка показань потерпілого здійснюється шляхом зіставлення із доказами, які наявні у кримінальному провадженні та у їх взаємозв'язку.

10.4 Показання підозрюваного

10.4.1 Поняття, предмет, значення показань підозрюваного

Насамперед потрібно зазначити, що статус підозрюваного значно ширший, аніж статус обвинуваченого, тому, що не кожний підозрюваний стає обвинуваченим. Із моменту повідомлення особі про підозру починається стадія притягнення особи до кримінальної відповідальності. Як і у випадку із потерпілим, показання підозрюваного мають подвійну процесуально-правову природу. По-перше, вони є джерелом доказів і сприяють установленню обставин, що підлягають доказуванню. По-друге, такі показання є захистом насамперед інтересів підозрюваного.

Показання підозрюваного – це відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту особою, якій у порядку, передбаченому КПК України, повідомлено про підозру, або особою, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, щодо відомих їй обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження (ст. 42, ч. 1 ст. 95 КПК України).

Кримінальне процесуальне законодавство передбачає наявність ще однієї категорії осіб, які мають статус підозрюваного. Так, підозрюваним може бути визнана особа, стосовно якої повідомлення про підозру складено, однак не вручено через невстановлення її місцезнаходження, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений КПК України для вручення повідомлень. Такий «заочний» характер набуття статусу підозрюваного виключає можливість допитати цю особу в зв'язку із відсутністю даних про її місцезнаходження.

Важливим аспектом є те, що давати показання для підозрюваного є його правом, а не обов'язком, що передбачає добровільний порядок їх отримання. Також підозрюваний не несе відповідальність за надання завідомо неправдивих показань і це не відображається на обранні покарання.

Притримуємося позиції, згідно з якою предмет показань підозрюваного – це обставини, які були підставами для його затримання або обрання до нього одного із видів запобіжних заходів.

Отже, підозрюваний може нічого не говорити з приводу своєї підозри, або ж навпаки, надати показання в яких визнаватиме свою винуватість і детально розповідатиме про вчинене ним кримінальне правопорушення. Зауважимо, що наявність лише таких доказів не може бути підставою для висунення обвинувачення, оскільки для цього потрібна система взаємопов'язаних доказів.

Також вважаємо за потрібне нагадати, що недотримання прав підозрюваного під час допиту, може призвести до визнання отриманих у ході слідчої (розшукової) дії докази недопустимими. Крім того, особливе застереження закріплено щодо показань, які отримані під час допиту підозрюваного, зокрема одночасного допиту двох чи більше допитаних осіб, у кримінальному провадженні, що здійснюється в умовах воєнного стану. Адже як докази в суді можуть бути використані лише ті показання, що здобуті виключно у випадку, якщо у допиті брав участь захисник, а хід і результати проведення допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації.

10.4.2 Перевірка й оцінка показань підозрюваного

Перевірка показань підозрюваного є невід'ємною частиною кримінального провадження, оскільки йдеться про отримання відомостей від особи, яка притягується до кримінальної відповідальності, що матиме для неї правові наслідки негативного характеру. Підозрюваний є зацікавленою стороною кримінального провадження і може обрати тактику сприяння або протидії досудовому розслідуванню. В разі цього не завжди факт повного визнання винуватості є підтвердженням сприяння

досудовому розслідуванню, адже є ймовірність, що особа намагається таким способом відвести увагу слідчого (прокурора) від дійсного злочинця, приховати факт наявності співучасників, що може, зокрема, обумовити зміну правової кваліфікації діянь. Із метою перевірки показань підозрюваного можуть бути проведені додаткові, повторні допити, одночасні допити, слідчі експерименти, інші слідчі (розшукові) дії.

Оцінюючи показання підозрюваного, особи, уповноважені на прийняття процесуальних рішень (слідчий, прокурор, слідчий суддя), з метою визначення належності, допустимості та достовірності доказів, отриманих із указанного джерела, повинні з'ясувати низку питань:

– по-перше, до якої категорії доказів належать відомості, надані підозрюваним під час допиту про обставини, що мають значення для кримінального провадження (підтверджують/спростовують винуватість особи; викривають нові епізоди злочинної діяльності; викривають нових співучасників події кримінального правопорушення; дають фактичні підстави для проведення певних слідчих (розшукових) дій, вжиття заходів забезпечення кримінального провадження; обумовлюють правову перекваліфікацію діяння; підтверджують/спростовують обставини, які обтяжують або пом'якшують відповідальність, підстави для звільнення від кримінальної відповідальності, застосування заходів примусового медичного або виховного характеру тощо);

– по-друге, чи не допущено порушення кримінального процесуального закону в процесі отримання показань, оформлення і приєднання відповідного протоколу допиту до матеріалів кримінального провадження, адже у разі виявлення таких порушень суд може прийняти рішення про визнання доказів недопустимими (ч. 1 ст. 89 КПК України);

– по-третє, чи можливе взагалі використання показань підозрюваного у процесі доказування, в разі встановлення наявності порушень процесуального закону під час його одержання.

Достовірність доказів встановлюється також зіставленням доказів, які містяться у показаннях підозрюваного, з іншими доказами, зібраними у кримінальному провадженні (показаннями інших осіб, висновками експертів, протоколами слідчих (розшукових) дій, документами).

10.5 Показання обвинуваченого

10.5.1 Поняття, предмет, значення показань обвинуваченого

Правова природа показань обвинуваченого характеризується двома аспектами: через необхідність захищатися від обвинувачення у кримінальному правопорушенні певної тяжкості, основу показань ста-

новлять відповіді на запитання та пояснення певних фактів. Окрім того, стосовно обвинуваченого діє презумпція невинуватості, що звільняє обвинуваченого від обов'язку доводити свою невинуватість.

Показання обвинуваченого – це відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту особою, обвинувальний акт щодо якої переданий до суду у порядку, передбаченому ст. 291 КПК України, щодо відомих їй обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження (ст. 42, ч. 1 ст. 95 КПК України).

Так само як і підозрюваний, обвинувачений має право надавати показання, а може і взагалі відмовитися і не відповідати на запитання. До предмета допиту обвинуваченого відносимо такі складові:

- інтерпретація події кримінального правопорушення. Водночас обвинувачений не тільки оповідає про хід подій, а й дає власні пояснення про обставини кримінального правопорушення, вказує причини та мотиви вчинених дій. Він також може висунути свою версію того, що відбулося, або повідомити про пом'якшуючі чи виправдувальні обставини;

- оцінка обвинуваченим наявних у справі доказів, він може брати їх до уваги, або піддавати сумнівам;

- його особисті дані, як правило, ті, що характеризують його як особистість: сімейний стан, стан здоров'я, наявність нагород, наявність утриманців, постійного місця роботи чи навчання тощо;

- відомості про дії інших осіб під час учинення кримінального правопорушення.

Обвинувачений володіє низкою прав та обов'язків, які безпосередньо пов'язані із даванням показань, аналогічних до тих прав, які визначені правовим статусом підозрюваного. Однак кримінальне процесуальне законодавство визначає перелік додаткових прав обвинуваченого, пов'язаних із його участю у судовому розгляді. Йдеться про право брати участь під час судового розгляду в допиті свідків обвинувачення або вимагати їхнього допиту, а також вимагати виклику і допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення; право висловлювати в судовому засіданні свою думку щодо клопотань інших учасників судового провадження; право виступати в судових дебатах.

10.5.2 Види показань підозрюваного, обвинуваченого: повне, часткове визнання своєї вини, невизнання своєї вини, обмова, самообмова, алібі

Залежно від мотивів, які домінують у свідомості обвинуваченого протягом кримінального провадження, його поведінка може змінюватися,

а може бути сталою і дублювати його поведінку в статусі підозрюваної особи на стадії досудового розслідування. Обвинувачений, який раніше заперечував свою винуватість, може змінити позицію і визнати свою винуватість або ж обвинувачений, який сприяв досудовому розслідуванню, визнавав свою винуватість у ході судового розгляду повідомляє, що показання давав під примусом, підтверджує свою невинуватість висловленим алібі. Зважаючи на варіативність лінії поведінки, науковці вирізняють такі види показань обвинуваченого:

– **повне/часткове визнання вини** – це показання обвинувачених, в яких вони визнають себе винуватими та повідомляють слідчому, прокурору, слідчому судді, суду про обставини вчиненого ними кримінального правопорушення;

– **повне/часткове заперечення вини** – це показання обвинувачених, в яких вони не визнають себе винуватими та повідомляють слідчому, прокурору, слідчому судді, суду про обставини, що встановлюють їх невинуватість, спростовують докази, на яких ґрунтується обвинувачення. Ситуація, в якій обвинувачений заперечує свою винуватість, є доволі поширеною на практиці. Під час судового засідання такі особи, як правило, заявляють, що свої зізнавальні показання на досудовому розслідуванні вони надавали під фізичним або психологічним тиском (справа «Гелетей проти України»). Вказані обставини обумовлюють рішення слідчих, прокурорів використовувати під час допиту підозрюваних безперервну відеофіксацію, щоб виключати факти маніпулювання з боку обвинуваченого під час досудового розслідування.

Наступним видом показань обвинуваченого є **самообмова** – такі показання, в яких обвинувачені зізнаються у вчиненні кримінального правопорушення, якого не вчиняли, чи у тяжчому злочині перебільшили свою роль у його вчиненні порівняно з тою, якою вона є насправді, тощо. Самообмова доволі поширене явище у кримінальному судочинстві, вона може бути і добровільною, і змушеною. Різниця між ними полягає в тому, що мотиви добровільної самообмови мають особистісний, внутрішній характер, на протигагу змушеній самообмові, причинами якої є зовнішній вплив на обвинуваченого (погрози, підкуп, шантаж тощо). Причин самообмови є чимало, із-поміж них такі: 1) прагнення відгородити від кримінальної відповідальності рідних чи близьких родичів; 2) бажання бути засудженим за злочин невеликої тяжкості, щоб уникнути відповідальності за більш тяжкий; 3) взяття на себе всієї вини за вчинене кримінальне правопорушення, хоч воно є груповим, для більш м'якого покарання та отримання винагороди від інших учасників; 4) бажання потрапити в установи виконання покарань, щоб отримати місце проживання та харчування; 5) бажання укласти угоду з правосуддям, щоб отримати менше покарання тощо. Передумовами самообмови

є необ'єктивність, поверхневість та упередженість розслідування, відмова дізнавача, слідчого, прокурора від перевірки версій та обставин, що виправдовують обвинуваченого.

Обмова – це такі показання, в яких вони викривають (правдиво або неправдиво) інших осіб (це можуть бути співучасники або ж сторонні особи) у вчиненні інкримінованого їм або іншого кримінального правопорушення. Очевидно, що можливість надавати неправдиві показання є суб'єктивним правом давати будь-які показання, які обвинувачений вважатиме за потрібне надати. Крім того, завідомо неправдиві показання обвинуваченого про вчинення кримінального правопорушення іншою особою не є складом кримінального правопорушення – введення в оману суду або іншого уповноваженого органу, позаяк надають обвинувачені такі показання зазвичай із метою ухилення від кримінальної відповідальності, обираючи доволі сумнівний спосіб захисту. Проте зазначимо, що, крім прагнення захиститися, обвинувачений може керуватися й іншими мотивами, наприклад помстою.

Ще одним видом показань обвинуваченого, що спрямований на його захист, є **алібі**. У перекладі з латинської алібі (*«alibi»*) означає «в іншому місці». Воно є твердженням обвинувачених про те, що вони не могли бути виконавцями інкримінованого їм кримінального правопорушення, бо в момент його вчинення перебували в іншому місці.

У кримінальних процесуальних колах алібі розглядають як логічну систему, в якій є основні три елементи:

- місце вчинення кримінального правопорушення;
- час учинення кримінального правопорушення;
- місце перебування особи, яка повідомила про своє алібі, на момент учинення кримінального правопорушення.

Безсумнівним наслідком наявності підтвердженого алібі є закриття кримінального провадження стосовно особи, оскільки це є доказом непричетності особи до вчинення кримінального правопорушення. Алібі встановлюється показаннями свідків, які заявляють, що бачили обвинуваченого у визначений час в іншому місці, що може підтверджуватися впізнанням особи. Алібі як кримінальне процесуальне поняття з'являється лише в результаті перевірки й оцінки доказів у кримінальному провадженні.

10.5.3 Перевірка й оцінка показань обвинуваченого

Перевірка й оцінка показань обвинуваченого суттєво не відрізняється від перевірки й оцінки показань підозрюваного за винятком стадії її здійснення, а також суб'єктів її здійснення. Очевидно, що про переві-

рку й оцінку показань обвинуваченого можна говорити тільки на стадії судового провадження, а суд є суб'єктом реалізації свого внутрішнього переконання, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження.

Оцінка показань обвинуваченого як джерела доказів полягає у з'ясуванні аналогічних до методики оцінки показань підозрюваного питань. Зокрема врахування факту особистого зацікавлення обвинуваченого у результатах розслідування і розгляду справи в суді у разі відсутності відповідальності за завідомо неправдиві показання; факту ознайомлення обвинуваченого з усіма матеріалами кримінального провадження, а також присутність його під час дослідження обставин справи в суді і в зв'язку з цим можливість зміни й корегування своїх показань; показання обвинуваченого не є найбільш або найменш достовірними та цінними, тому їх значущість повинна підтверджуватися всією сукупністю зібраних у кримінальному провадженні доказів; під час оцінки показань обвинуваченого необхідно враховувати, що в судовому засіданні не беруться до уваги та не можуть бути покладені в основу обвинувального вироку ті показання, які були надані ним у статусі підозрюваного на стадії досудового слідства або дізнання, а лише ті, які надані суду в ході судового провадження.

Розглянемо питання алібі та його перевірки. В цьому контексті особливу увагу доречно приділити так званому недійсному, тобто неправдивому, алібі, коли підозрюваний чи обвинувачений фальсифікує факти та подає недостовірну інформацію про своє перебування в іншому місці під час підготовки, вчинення кримінального правопорушення.

Так, в обвинувальному вирокі Дарницького районного суду м. Києва, наведений факт повідомлення на стадії останнього слова обвинуваченого, ОСОБОЮ_1 про існування свідка, який може підтвердити його алібі. Натомість обвинувачений не назвав ні конкретних анкетних даних, ні місця проживання, ні засобів зв'язку останнього. Також суд дійшов висновку, що детальний та комплексний аналіз відеозаписів із місця вчинення злочину та показання потерпілих безумовно та категорично вказують на те, що злочин вчинено обвинуваченим ОСОБА_1, що виключає будь-яке алібі, а подібні заяви ОСОБА_1 спрямовані виключно на безпідставне затягування розгляду кримінального провадження.

Окрім того, поняттям алібі має бути охоплено не тільки факт перебування підозрюваного, обвинуваченого в іншому місці під час учинення кримінального правопорушення, а і його перебування в іншому місці раніше моменту вчинення кримінального правопорушення, якщо різниця у часі недостатня для переміщення на місце події. Ці обставини можна перевірити шляхом проведення слідчого експерименту, в ході

якого відтворити можливість особи за певний час переміститися із заявленого місця перебування на місце події.

Від уміння правильно визначати тактичні умови, прийоми під час допиту підозрюваного, обвинуваченого, а також індивідуальних манер спілкування, залежить успішне виконання завдань кримінального провадження. Тому уповноваженим особам потрібно ретельно готуватися до допиту, водночас намагатися моделювати розвиток ситуації та мати кілька варіантів рішень для ефективної стабілізації ситуації. Отже, концепція допиту складається із трьох основних блоків: правового, тактико-психологічного й організаційно-технічного. Допит є однією із найважливіших слідчих (розшукових) дій щодо здобуття доказової та орієнтувальної інформації, основою якого є логіко-психологічна модель взаємодії. З-поміж тактико-психологічних прийомів допиту та перевірки отриманої інформації можна використовувати: виклик; несподіваність; послідовність; відволікання уваги; форсований темп; уповільнений темп; створення напруги; повторюваність; імітацію непоінформованості слідчого на попередньому етапі вільної розповіді з подальшою постановкою питань, що демонструє навпаки його обізнаність в обставинах кримінального правопорушення.

Украй важливо під час оцінки показань обвинуваченого виключити ймовірність факту неосудності особи, наявності тимчасових психічних відхилень, вад психологічного розвитку, або навпаки, фактів симулювання розладів психічного здоров'я з метою ухилення від відбування покарання у місцях позбавлення волі. У тому разі, коли є сумніви щодо адекватності сприйняття обвинуваченим дійсності та, відповідно, достовірності показань може бути проведена судова психіатрична експертиза або комплексна психолого-психіатрична експертиза обвинуваченого.

10.6 Показання експерта

10.6.1 Поняття, предмет, значення показань експерта

На сучасному етапі розвитку суспільних відносин, зокрема у сфері кримінального судочинства, розвитку науки та впровадження новітніх технічних досягнень, а також підвищення рівня змагальності між учасниками кримінального процесу, важливого значення набувають спеціальні знання, які застосовують під час кримінального провадження. Це своєю чергою сприяє об'єктивізації процесу доказування, обумовлює отримання достовірних доказів.

Експерт – це учасник кримінального провадження, який володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право,

відповідно до Закону України «Про судову експертизу», на проведення експертизи і якому доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та зробити висновок із питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери його знань (ст. 69 КПК України).

Показання експерта – це відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту експерта, щодо відомих йому обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження (ч. 1 ст. 95 КПК України).

Зазначимо, що становлення судової експертизи як інституту відбувалося суміжно до показань свідків, адже існувала вимога щодо обов'язкової участі експерта в судовому засіданні і його допиту, під час якого експерт надавав показання про відомості, що стали йому відомі в ході дослідження об'єктів і явищ та які мали значення для кримінального провадження. Згодом усні повідомлення трансформувалися у письмову форму – висновок експерта, який у теперішніх умовах часто є обов'язковим елементом матеріалів кримінального провадження.

Зауважимо, що у сучасних умовах допит експерта обумовлюється необхідністю роз'яснення наданого ним висновку. Предмет показань експерта може охоплювати тлумачення термінів, формулювань, надання пояснень щодо достатності відомостей, на підставі яких готувався висновок; наукового обґрунтування та методів, за допомогою яких експерт дійшов певного висновку; застосовності та правильності застосування принципів і методів до фактів кримінального провадження; інші запитання, що стосуються достовірності висновку. В ході допиту йому можуть бути надані питання щодо упакування матеріалів, які були надані для проведення експертизи чи запитання про відносини з іншими учасниками кримінального провадження. Останній приклад має визначальний характер, оскільки у КПК України передбачено застереження про неможливість проведення експертизи тими експертами, які перебувають у службовій або іншій залежності від сторін кримінального провадження або потерпілого.

Залежно від змісту інформації, яку надає експерт, показання можна поділи на такі види:

- показання, що пов'язані з процесом дослідження (способи, методи і методи дослідження), за результатами яких експерт дійшов певних висновків;
- показання, що стосуються безпосередньо висновків, що викладені у резолютивній частині висновку;
- показання, пов'язані з ставленням до інших учасників кримінального провадження.

Загалом допит експерта проводиться за таким самими правилами, що й допит свідка. Слід зауважити, що порядок виклику експерта не встановлений у КПК України, лише зазначено, що він зобов'язаний за викликом прибути до суду і дати відповіді на запитання під час допиту. Як бачимо, законодавець чітко визначив місце допиту – суд, що означає неможливість проведення допиту експерта безпосередньо з ініціативи дізнавача або слідчого під час досудового розслідування. Крім того, законодавець заборонив допитувати експертів як свідків щодо роз'яснення наданих ними висновків.

Як приклад наведемо ухвалу слідчого судді Деснянського районного суду м. Чернігова, винесену за результатами розгляду клопотання адвоката в інтересах потерпілого про допит осіб як свідків у кримінальному провадженні щодо завідомо неправдивого висновку експертів Чернігівського відділення Київського науково-дослідного інституту судових експертиз, а саме: чи належать до їхньої компетенції проведення залізнично-транспортної експертизи. Суд відмовив у задоволенні цього клопотання, керуючись п. 11 ч. 2 ст. 65 КПК України, тобто правилом неможливості допиту експерта як свідка саме щодо його висновку як експерта незалежно від кримінального провадження, в якому сторона кримінального провадження хоче провести такий допит.

Під час судового провадження експерт може бути викликаний для допиту за ініціативою суду або ж за клопотанням однієї з сторін у зв'язку наявністю фактичних підстав. Інша сторона може висловити заперечення при розгляді такого клопотання. Суд приймає остаточне рішення, вислухавши обидві сторони. Надалі експерта, який проводив експертизу за зверненням сторони обвинувачення, першою допитує сторона обвинувачення, а експерта, який проводив експертизу за зверненням сторони захисту, – сторона захисту. Опісля експерту можуть бути поставлені запитання потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, їх представниками та законними представниками, представником юридичної особи, стосовно якої здійснюється провадження, а також головою і суддями. Також суд має право призначити одночасний допит двох чи більше експертів для з'ясування причин розбіжності в їхніх висновках, що стосуються одного і того самого предмета чи питання дослідження.

Отже, свої показання експерт може надавати лише після складення висновку за результатами експертизи та після його аналізу й оцінки. Хоча такі показання не можуть замінити висновку, вони можуть бути підґрунтям для призначення додаткової чи повторної експертизи, експертизи іншого виду або відводу експерта.

Значення показань експерта вагоме, оскільки всі інші учасники кримінального провадження не володіють спеціальними знаннями та

методиками досліджень підекспертних об'єктів, тому, внаслідок залучення експерта, очікуваним є отримання достовірних, якомога конкретніших та однозначних відповідей на поставлені питання. В цьому разі варто наголосити, що всі процесуальні джерела доказів мають однакову юридичну силу.

10.6.2 Перевірка й оцінка показань експерта

Показання експерта підлягають ретельній перевірці й оцінці, позаяк можуть бути слідчі ситуації, під час яких доказова інформація не зможе бути використаною для прийняття процесуальних рішень.

По-перше, експерт, який дає показання з приводу наданого висновку, може виявитися зацікавленою особою, проте не було подано клопотання про його відвід або ним не подано клопотання про самовідвід, наприклад, якщо він був заявником, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, членом сім'ї або близьким родичем сторони, проводив ревізію, перевірку тощо). Перелік підстав для відводу експерта наведений у ст. 79 КПК України.

По-друге, експерт може виявитися некомпетентним, не володіти знаннями, достатніми для формулювання висновку, а відповідно і давати показання щодо нього. За таких обставин експерт невідкладно повинен повідомити особу, яка його залучила, або суд, що доручив проведення експертизи, про неможливість проведення експертизи через відсутність у нього необхідних знань або без залучення інших експертів (ч. 6 ст. 69 КПК України), а у разі виникнення сумніву щодо змісту й обсягу доручення експерт невідкладно заявляє клопотання особі, яка призначила експертизу, або суду, що доручив її проведення, щодо його уточнення або повідомляє про неможливість проведення експертизи за поставленим запитанням або без залучення інших осіб (ч. 7 ст. 69 КПК України).

По-третє, у показаннях експерта також може бути допущена добросовісна помилка. Інколи формулювання компетентних відповідей на питання пов'язане із необхідністю аналізу значної кількості даних, використання складної методики та розрахунків у ході давання показань експертові під час відповідей надано право користуватися своїми письмовими та іншими матеріалами, які використовувалися під час експертного дослідження (ч. 6 ст. 356 КПК України).

У кримінальних провадженнях, у ході яких залучено кількох експертів, суд має право провести одночасний допит двох або більше експертів для з'ясування причин розбіжності в їхніх висновках, що стосуються одного і того самого предмета або питання дослідження (ч. 5 ст. 356 КПК України).

Отже, є чинники, які обумовлюють критичне ставлення до показань експерта як джерела доказів. Зважаючи на те, що зазвичай за своєю суттю показання є коментарем, тлумаченням висновку експерта, детальнішим роз'ясненням методики досліджень, використання науково-технічних засобів, викладення результатів експертних досліджень, формулювання відповідей на поставлені ініціатором експертизи питання, видається доцільним питання оцінки показань експерта розглядати як похідне від питання оцінки висновку експерта, ґрунтовному розгляду якого присвячено наступний підрозділ.

10.7 Висновок експерта

10.7.1 Поняття і значення висновку експерта

Важливість і значущість висновку експерта у кримінальному провадженні складно переоцінити. Сучасні експертизи допомагають значно підвищити рівень розкриття кримінальних правопорушень, пришвидшити їх розслідування, а також усунути суперечності в межах конкретного кримінального провадження.

У ст. 101 КПК України визначено сутність джерела доказу – висновку експерта. Згідно із вказаною нормою, висновок експерта – це докладний опис проведених експертом досліджень і зроблені за їх результатами висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею або судом, що доручив проведення експертизи.

Обговорюючи значення судової експертизи, доцільно виокремити коло ознак, які характеризують особливості її виконання в кримінальному провадженні, а саме: використання і застосування спеціальних знань; проведення досліджень із метою виявлення обставин, що мають значення для кримінального провадження; дотримання процесуальної форми експертизи (дотримання передбачених кримінальним процесуальним законодавством підстав, порядку проведення та оформлення результатів експертного дослідження); проведення експертизи спеціальним суб'єктом; визначення кола ініціаторів проведення експертизи.

Із метою забезпечення реалізації принципу змагальності у кримінальному процесі значно розширені процесуальні права підозрюваного, обвинуваченого, захисника й інших учасників кримінального провадження щодо питання залучення експерта. І сторона обвинувачення, і сторона захисту мають право надати суду висновок експерта, який ґрунтується на його наукових, технічних або інших спеціальних знаннях.

Висновок повинен ґрунтуватися на відомостях, які експерт сприймав безпосередньо або вони стали йому відомі під час дослідження матеріалів, що надані для проведення дослідження. Експерт дає висновок від свого імені і несе за нього особисту відповідальність. За завідомо неправдивий висновок, відмову без поважних причин від виконання покладених обов'язків у суді, невиконання інших обов'язків експерт несе відповідальність, встановлену законом (ст. 70 КПК України).

Висновок експерта повинен відповідати певним специфічним вимогам, не характерним іншим джерелам доказів: він не може ґрунтуватися на доказах, які визнані судом недопустимими; він надається у письмовій формі, але кожна сторона має право звернутися до суду з клопотанням про виклик експерта для допиту під час судового розгляду для роз'яснення або доповнення його висновку; якщо для проведення експертизи залучається кілька експертів, експерти мають право скласти один висновок або окремі висновки; він передається експертом стороні, за клопотанням якої здійснювалася експертиза.

Письмова форма висновку експерта має визначену структуру та реквізити. Зокрема у ч. 1 ст. 102 КПК України визначено перелік відомостей, які повинні бути зазначені у цьому джерелі доказової інформації, а саме:

- коли, де, ким (ім'я, освіта, спеціальність, свідоцтво про присвоєння кваліфікації судового експерта, стаж експертної роботи, науковий ступінь, вчене звання, посада експерта) та на якій підставі була проведена експертиза;
- місце і час проведення експертизи;
- хто був присутній під час проведення експертизи;
- перелік питань, що були поставлені експертові;
- опис отриманих експертом матеріалів та які матеріали були використані експертом;
- детальний опис проведених досліджень, разом методи, застосовані у дослідженні, отримані результати та їх експертна оцінка;
- обґрунтовані відповіді на кожне поставлене питання.

У висновку експерта обов'язково повинно бути зазначено, що він попереджений про відповідальність за завідомо неправдивий висновок та відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків. Якщо під час проведення експертизи будуть виявлені відомості, які мають значення для кримінального провадження і з приводу яких не ставилися питання, експерт має право зазначити про них у своєму висновку. Висновок підписується експертом (ч. 2 ст. 102 КПК України).

Отже, висновок експерта це насамперед професійна оцінка обставин і фактів, відповідно до питань, що були поставлені уповноваженими

особами, що ґрунтується на його спеціальних знаннях і наукових методах дослідження.

Утім, вважаємо за потрібне зазначити про суттєве нормативно-правове положення стосовно висновку судово-психіатричної експертизи. Річ у тім, що експерт, який надає 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 України).

Значення висновку експерта особливе, не тільки тому що використання цього джерела доказів значно розширює пізнавальні можливості слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а й тому, що висновок експерта не існує сам по собі, поза сукупністю доказів. Він завжди пов'язаний з іншими доказами. Водночас висновок експерта завжди є першочерговим доказом, а не похідним, оскільки експерт не відтворює факти в їх першочерговому вигляді, а піддає їх дослідженню та вивченню із застосуванням не просто спеціальних, а саме наукових знань. У цьому і полягає значущість і специфіка висновку експерта як доказу в кримінальному провадженні.

Окрім того, висновок експерта хоч і не є обов'язковим для особи або органу, що здійснює провадження, але незгода з висновком експерта повинна бути вмотивована у відповідних постанові, ухвалі, вирокі (ч. 10 ст. 101 КПК України). Щодо інших джерел доказів такої вимоги немає.

10.7.2 Класифікація експертиз

Багатоаспектність галузей спеціальних знань, які є в основі будь-якого експертного дослідження, наявність різних методик, суб'єктів, завдань обумовлює чисельність судових експертиз. Із метою упорядкування їх в єдину систему Інструкцією про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженою наказом Міністерства юстиції України від 08 жовтня 1998 року № 53/5 визначено такі основні види та підвиди судових експертиз:

1. Криміналістичні: почеркознавча; лінгвістична експертиза мовлення; технічна експертиза документів; експертиза зброї та слідів і обставин її використання; трасологічна (крім досліджень слідів пошкодження одягу, пов'язаних із одночасним спричиненням тілесних ушкоджень, які проводяться в бюро судово-медичної експертизи); фототехнічна, портретна; експертиза голограм; відео-, звукозапису; вибухо-

технічна; матеріалів, речовин та виробів (лакофарбових матеріалів і покриттів; полімерних матеріалів; волокнистих матеріалів; нафтопродуктів і пально-мастильних матеріалів; скла, кераміки; наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів; спиртовмісних сумішей; ґрунтів; металів і сплавів; наявності шкідливих речовин у навколишньому середовищі; речовин хімічних виробництв та спеціальних хімічних речовин; харчових продуктів; сильнодіючих і отруйних речовин); біологічна.

2. Інженерно-технічні: інженерно-транспортна (авто-технічна, транспортно-трасологічна, залізнично-транспортна); дорожньо-технічна; будівельно-технічна; оціночно-будівельна; земельно-технічна; оціночно-земельна; експертиза з питань землеустрою; пожежно-технічна; безпеки життєдіяльності; гірничо-технічна; інженерно-екологічна; електротехнічна; комп'ютерно-технічна; телекомунікаційна. Поряд із вказаними видами інженерно-технічних експертиз експертними установами можуть про-водитись також інші їх види (підвиди) та комплексні технічні дослідження із залученням відповідних фахівців у певних галузях знань, у тому числі авіаційного та водного транспорту.

3. Економічні: бухгалтерського та податкового обліку; фінансово-господарської діяльності; фінансово-кредитних операцій.

4. Товарознавчі: машин, обладнання, сировини та товарів народного споживання; автотоварознавча; транспортно-товарознавча; військового майна, техніки та озброєння.

5. Експертизи у сфері інтелектуальної власності: літературних та художніх творів; фонограм, відеограм, програм (передач) організації мовлення; винаходів і корисних моделей; промислових зразків; сортів рослин і порід тварин; комерційних (фірмових) найменувань, торговельних марок (знаків для товарів і послуг), географічних зазначень; топографії інтегральних мікросхем; комерційної таємниці (ноу-хау) і раціоналізаторських пропозицій; економічна у сфері інтелектуальної власності.

6. Психологічні.

7. Мистецтвознавчі.

8. Екологічні.

9. Військові.

Із метою задоволення потреб слідчої та судової практики експертними установами організовується проведення інших видів експертизи (крім судово-медичної та судово-психіатричної).

Судово-медичні експертизи охоплюють такі підвиди: експертиза трупів; експертиза живих осіб; експертиза речових доказів; судово-імунологічна експертиза, судово-цитологічна експертиза; медико-криміналістична експертиза тощо. Проведення цих та інших судово-медичних експертиз регламентує наказ Міністерства охорони здоров'я України

№ 6 від 17 січня 1995 р., яким затверджено Інструкцію про проведення судово-медичної експертизи. Судово-психіатричні експертизи мають додатковий поділ на стаціонарні та амбулаторні судові експертизи.

Кримінальне процесуальне значення має класифікація судових експертиз й за такими критеріями:

1) за послідовністю проведення експертизи:
– первинні – експертизи, коли об'єкти досліджуються вперше;
– повторні – експертизи, під час проведення яких досліджуються ті самі об'єкти і вирішуються ті самі питання, що й під час проведення первинної (попередніх) експертизи (експертиз);

2) за обсягом дослідження:
– основні – експертизи, коли на вирішення експерту формулюється перелік основних питань щодо об'єкта, які потребують першочергового вирішення;

– додаткові – експертизи, 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 експертові під час проведення первинної основної експертизи;

3) за колом суб'єктів, які проводять експертизу:
– одноособові – експертизи, які проводяться одним експертом, який є фахівцем в одній галузі спеціальних знань;

– комісійні – експертизи, які проводяться двома або 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;

– комплексні – експертизи, що проводяться кількома суб'єктами зі 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).

У науці існують й інші критерії для класифікації судових експертиз: за характером вирішення завдань (ситуаційні, діагностичні); за ступенем індивідуалізації (класифікаційні, ідентифікаційні); за місцем проведення (в експертних установах; поза межами експертних установ, зокрема, на місці події, за місцем перебування підекспертної особи). Перелік судових експертиз не може бути вичерпним, із огляду на стрімкий науково-технічний прогрес, упровадженням інноваційних технологій у сферу судової експертології, розробки нових методик мікро- та мікροаналізу об'єктів, що дає змогу стверджувати про появу нових видів (підвидів) експертних досліджень та використання їх результатів у процесі доказування.

10.7.3 Особи, які не можуть бути експертами

Законом України «Про судову експертизу» від 25 лютого 1994 р., зокрема у ст. 10, визначено перелік вимог до особи, яка може бути судовим експертом. Згідно з положеннями вказаної статті, судовими експертами можуть бути особи, які мають необхідні знання для надання висновку з досліджуваних питань.

Судовими експертами державних спеціалізованих установ можуть бути фахівці, які мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку й отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності.

До проведення судових експертиз, окрім тих, що проводяться виключно державними спеціалізованими установами, можуть залучатися також судові експерти, які не є працівниками цих установ, за умови, що вони мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку в державних спеціалізованих установах Міністерства юстиції України, атестовані та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності у порядку, передбаченому вказаним законом.

На виконання Наказу Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку ведення державного Реєстру атестованих судових експертів» від 29 березня 2012 р. № 492/5 в Україні впроваджено електронну базу даних осіб, які отримали у порядку, передбаченому законом, кваліфікацію судового експерта. Реєстр охоплює відомості про атестованих судових експертів Міністерства юстиції України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства оборони України, Служби безпеки України та Адміністрації Державної прикордонної служби України. Судові експерти державних спеціалізованих установ включаються до Реєстру за поданням керівників цих установ або голів експертно-кваліфікаційних комісій, якими присвоєно кваліфікацію судового експерта. А судові експерти, які не є працівниками державних спеціалізованих установ, включаються до Реєстру на підставі заяви судового експерта.

Зауважимо, що окремі експерти можуть мати одночасно кілька свідоцтв експерта (тобто можуть бути експертами у галузях різних класів та видів експертиз), а інші мають одне свідоцтво, яке може виявитися не дійсним, про що електронна база даних повідомить.

У ст. 11 вказаного закону визначено категорії осіб, які не можуть бути судовими експертами. Відтак у ході кримінального провадження не може залучатися до виконання обов'язків судового експерта:

– особа, визнана в установленому законом порядку недієздатною;

- особа, яка має не зняту або не погашену судимість;
- особа, на яку протягом останнього року накладалося адміністративне стягнення за вчинення корупційного правопорушення або дисциплінарне стягнення у виді позбавлення кваліфікації судового експерта.

Як ми зазначили, законодавець передбачив правові підстави для відводу експерта. Кримінальне процесуальне законодавство містить низку положень, якими треба керуватися учасникам кримінального провадження з метою реалізації права заявляти відводи для попередження не-об'єктивності та упередженості експерта під час підготовки ним висновку. Зокрема, у ч. 1 ст. 77 КПК України передбачено підстави для відводу.

Із урахуванням винятків, передбачених законом, коло умов дещо звужене стосовно особи експерта. Експерти не мають права брати участі в кримінальному провадженні та відводяться за підставами, передбаченими ч. 1 ст. 77 КПК України, з тим обмеженням, що їх попередня участь у цьому кримінальному провадженні як спеціаліста, перекладача, експерта і секретаря судового засідання не може бути підставою для відводу. Отже, у кримінальному провадженні експерт не може брати участь, якщо він був заявником, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, членом сім'ї або близьким родичем сторони, заявника, потерпілого, цивільного позивача або цивільного відповідача; якщо він брав участь у цьому ж провадженні як слідчий суддя, суддя, захисник або представник, свідок; якщо він особисто, його близькі родичі або члени його сім'ї заінтересовані в результатах кримінального провадження або наявні інші обставини, які викликають обґрунтовані сумніви в його неупередженості; якщо він проводив ревізію, перевірку тощо, матеріали яких використовуються у цьому провадженні (ч. 1 ст. 77, ст. 79 КПК України). Попередня участь у кримінальному провадженні як спеціаліста, перекладача, експерта і секретаря судового засідання не може бути підставою для відводу (ч. 1 ст. 79 КПК України).

10.7.4 Оцінка висновку експерта

Одним із наріжних каменів у кримінальному процесі є принцип вільної оцінки доказів, це означає, що оцінку доказів уповноважені суб'єкти надають за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на сукупності доказів, які наявні у кримінальному провадженні.

Термін «оцінка висновку експерта» В. Ю. Шепітьком у Великій українській юридичній енциклопедії описується так, – це «складна розумова діяльність, яка охоплює: 1) аналіз дотримання процесуального порядку доручення та проведення судової експертизи; 2) визначення відповідності висновку експерта завданню; 3) встановлення повноти та

наукової обґрунтованості висновку експерта; 4) визначення відповідності висновку експерта іншим зібраним під час провадження доказам; 5) перевірку належності (віднесення до кримінального провадження) даних, які містяться у висновку».

Критеріями для оцінки дізнавачем, слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом висновку експерта визначено: належність (ст. 85 КПК України); допустимість (ст.ст. 86–90 КПК України); достовірність; достатність та взаємозв'язок для прийняття відповідного процесуального рішення (сукупно з іншими зібраними доказами). До цього переліку О. В. Гричина додає: повноту, ясність, обґрунтованість, автентичність, відповідність висновку експерта іншим доказам.

Критерій *належності* розглядається у кожному конкретному випадку залежно від змісту наданих висновків. Із диспозиції ст. 85 КПК України випливає, що уповноваженій особі, яка здійснює оцінку висновку експерта, необхідно дати відповідь на такі запитання щодо доказів у висновку експерта:

- чи прямо, чи непрямо вони підтверджують певні обставини?
- чи вони підтверджують існування, чи підтверджують відсутність певних обставин?
- чи вони стосуються обставин, що підлягають доказуванню, чи інших обставин, що мають значення для кримінального провадження?
- чи вони підтверджують достовірність, чи недостовірність інших доказів?
- чи вони зумовлюють можливість, чи неможливість використання інших доказів?

Необхідною умовою *допустимості* висновку експерта є дотримання процесуальної форми проведення експертизи та складання висновку. Загалом вимоги допустимості висновку експерта мають спільну природу із іншими видами процесуальних джерел доказів, проте можна вирізнити такі специфічні ознаки, як: безпосередність сприймання відомостей, на якій ґрунтується висновок; правильне процесуальне оформлення результатів дослідження тощо. Від допустимості доказів, на основі яких здійснюється експертне дослідження, також залежить допустимість висновку експерта. *Наприклад, як в ухвалі Богунського районного суду м. Житомира від 14 січня 2020 року, що була постановлена за результатом розгляду клопотання захисника про визнання очевидно недопустимим висновок психологічної та мистецтвознавчої експертизи ДНДЕКЦ МВС України № 8-98п від 30.07.2015, оскільки підставою для її проведення став допит ОСОБА_1, в якості свідка, який в подальшому був визнаний підозрюваним та обвинуваченим. Суд задовольнив клопотання захисника, мотивуючи рішення тим, що, згідно з ч. 3 п. 1 ст. 87 КПК України, докази є недопустимими, якщо були отримані з показань*

свідка, який надалі був визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні. Разом з тим в розпорядження експертів для проведення зазначеної експертизи було надано диск з допитом ОСОБА_1 в якості свідка, який в подальшому був визнаний підозрюваним та обвинуваченим у зазначеному кримінальному провадженні.

Достовірність передбачає відповідність отриманих даних дійсності, відсутність у висновку експерта суперечностей, алогізмів. Труднощі, які тут виникають, пов'язані з тим, що спосіб, методика, засоби, технології, інші аспекти отримання таких даних у ході судової експертизи є специфічними, вузькоспеціалізованими, тому для нефахівця у цій галузі спеціальних знань, складно встановити, чи справді отримані результати відповідають дійсності.

Кожна із сторін має право висловлювати сумніви у достовірності висновків експертів, часто такі сумніви пов'язані із науково-методичною правильністю. В оцінці достовірності висновку експерта в частині науково-технічних і методичних підходів як найбільш важливих складових критерія достовірності цього доказу, що вимагає застосування спеціальних знань, необхідно керуватися такими окремими напрямками:

- 1) з'ясування повноти та якості наданих на експертизу об'єктів;
- 2) з'ясування питання правильності обрання методики дослідження;
- 3) з'ясування правильності використання методики відповідно до рекомендацій;
- 4) з'ясування логічної правильності оцінки ознак, що відповідає методичним рекомендаціям, і обґрунтованості проміжних та заключних висновків;
- 5) з'ясування рівня підготовленості експерта до володіння обраною методикою (як варіанту – наявності в нього дозволів (сертифікатів) на проведення окремих видів дослідження).

Отже, якщо підсумувати цей підрозділ можна зробити висновок, що в на даний час наявні дві форми спеціальних знань (вони зокрема передбачені процесуальним законом), які зазвичай застосовуються судом і досудовим слідством у питаннях оцінки спірних висновків експертів:

- призначення наступної (додаткової чи повторної) експертизи;
- консультативна допомога спеціаліста.

Зауважимо, що дізнавачі, слідчі, прокурори, слідчі судді та судді можуть самостійно ознайомитися із атестованими методиками експертних досліджень. Міністерство юстиції, згідно із ст. 8 Закону України «Про судову експертизу», у відкритому доступі веде електронний Реєстр атестованих методик експертних досліджень, щоправда він обмежений лише переліком літературних джерел. Тому для більшої обізнаності потрібно звертатися до фахових консультацій.

10.8 Речові докази

10.8.1 Поняття і види речових доказів

Визначення поняття речових доказів у кримінальному провадженні пов'язано із виокремленням специфічних ознак, що характеризують цей вид процесуальних джерел доказів.

Речовими доказами є матеріальні об'єкти, які були знаряддям учинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту або обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, заразом предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом (ч. 1 ст. 98 КПК України).

Ураховуючи зазначене визначення, можна сформулювати таку типологію речових доказів:

– **предмети, які були знаряддям учинення кримінального правопорушення** (предмети матеріального світу, які були використані, спеціально виготовлені або пристосовані для вчинення кримінального правопорушення (заподіяння тілесних ушкоджень, проникнення до приміщення тощо); типовими прикладами знарядь кримінальних правопорушень є: вогнепальна та холодна зброя, колочче-ріжучі побутові предмети, інструменти, пристрої тощо);

– **предмети, які зберегли на собі сліди кримінального правопорушення** (предмети матеріального світу, які зазнали певних змін у результаті вчиненого кримінального правопорушення, що може виявитись у формі певних нашарувань (біологічних слідів людини (крові, слини, потожирової речовини тощо), лако-фарбового покриття, наркотичних засобів тощо), пошкоджень (сліди пиляння, волочіння, а також різані, колені, вогнепальні ушкодження одягу, предметів побуту), відсутності певних частин об'єктів тощо);

– **предмети, які містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту або обставин, що встановлюються під час кримінального провадження** (предмети матеріального світу, які містять інформацію, що може бути підставою для формулювання версій, визначення кола підозрюваних осіб; містить дані, що впливають на пом'якшення або обтяження кримінальної відповідальності, дають підстави для прийняття процесуальних рішень, зокрема, застосування заходів забезпечення кримінального провадження, відшкодування завданої шкоди, забезпечення безпеки тощо);

– **предмети, які були об'єктом кримінально протиправних дій** (предмети матеріального світу, на які було безпосередньо спрямоване

кримінально протиправне посягання: гроші, ювелірні вироби, побутова техніка, транспортні засоби, господарські інструменти, продукти харчування, промислові товарні, будівельні матеріали, інше майно);

– **гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом** (предмети матеріального світу, які придбано за гроші, цінності, отримані незаконним шляхом; гроші, цінності, які одержані від реалізації викраденого майна; гроші, цінності, за допомогою яких здійснювався розрахунок з особою за вчинення кримінального правопорушення або співучасть у вчиненні такого тощо).

Із вищенаведеного можна зробити висновок, що речові докази мають складну структуру і об'єкт матеріального світу вважатиметься речовим доказом лише, якщо міститиме в своїй сукупності три складові:

– сліди, відбитки, особливе розташування чи інші зміни, які виникли у предмета чи на ньому в результаті кримінально протиправного впливу;

– предмет – тобто носій цих змін (слідів, відбитків тощо), що вилучений за певних умов;

– повідомлення, що містить опис обставин, в яких перебував цей предмет, умов, за яких він був вилучений та долучений до справи, а також ознаки предмета.

Потрібно наголосити, що відсутність хоча б одного з перелічених елементів означає і відсутність речового доказу як одного із видів процесуальних джерел доказів.

Особливостями речових доказів як процесуальних джерел доказів є, по-перше, можливість візуального доступу до об'єкта, здійснення його огляду, спостереження за ним, фіксації ознак і властивостей, що мають значення для кримінального провадження; по-друге, їх утворення пов'язане не з процесом розслідування, документування злочинної діяльності, а із самою подією кримінального правопорушення; по-третє, вони є незамінними об'єктами, тож у разі втрати речового доказу неможливим є його відновлення до первинного стану та використання у такому вигляді в ході кримінального провадження.

Основними шляхами отримання речових доказів стороною обвинувачення є:

– вилучення під час проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій (наприклад, обшуків, оглядів, оглядів і виїмок кореспонденції, контролю за вчиненням злочину тощо);

– отримання під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження (наприклад, затримання, надання тимчасового доступу до речей і документів, витребування тощо);

– отримання речових доказів під час реалізації міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні.

Сторона захисту може клопотати про проведення слідчих (розшукових) дій, застосування заходів забезпечення кримінального провадження з метою виявлення та вилучення речових доказів, а також подати докази слідчому, прокуророві, слідчому судді.

Факт вилучення речових доказів, документів, цінностей та іншого майна (зокрема предметів і документів, вилучених з обігу) відображається у протоколі процесуальної дії. Надалі слідчий, прокурор складає постанову про визнання речей і документів речовими доказами та приєднання їх до матеріалів кримінального провадження.

Речі та документи, які були вилучені в ході проведення дій, на підставі повноважень слідчого, прокурора, вважаються тимчасово вилученим майном.

Надалі прокурор, слідчий за погодженням з прокурором повинен звернутися до слідчого судді або суду з клопотанням про арешт указанного майна.

Як будь-які інші докази, речові докази підлягають ретельній оцінці та перевірці, повинні відповідати критеріям належності, допустимості й достовірності.

Як зазначено, речі, що вилучені під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, можуть бути визнані речовими доказами, насамперед це стосується носіїв інформації, на яких зафіксовані негласні слідчі (розшукові) дії, чи використані під час їх проведення несправжні (імітаційні) засоби.

Доволі поширеною НСРД є контроль за вчиненням злочину, що своєю чергою вимагає ретельної підготовки з боку органів досудового розслідування, а речі, документи, що вилучені під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, можуть бути визнані речовими доказами у кримінальному провадженні (ч. 1 ст. 256 КПК України).

Цікавим є рішення ВС щодо придбання несправжніх (імітаційних) грошових знаків у сувенірному магазині та використання їх для проведення НСРД, яке не потребує оформлення такої дії відповідним протоколом, а отже, докази, отримані за результатами оперативної закупки, є допустимими.

У касаційній скарзі ставилось питання про недопустимість доказів, отриманих у результаті проведення оперативної закупки, на підставі того, що в матеріалах справи відсутнє рішення прокурора про використання імітаційних грошових коштів та протоколу про їх виготовлення. За вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за ч. 3 ст. 307 КК України. ВС залишив оскаржувану ухвалу без змін, зазначивши таке.

Згідно з постановою про проведення контролю за вчиненням злочину прокурор прийняв рішення проводити цю слідчу дію із використанням

заздалегідь ідентифікованих засобів – грошових коштів в сумі 8000 дол. США з використанням спеціальних імітаційних засобів.

Протоколом огляду покуця та вручення імітаційних грошових коштів встановлено, що співробітники СБУ вручили ОСОБА_2 імітаційні грошові кошти, виготовлені в заводський спосіб та вільні у продажу як сувенір, а саме вісімдесят 100-доларових купюр з однаковою серією JB0000000T, із написом на кожній «Suvenir of America».

Відповідно до ч. 2 ст. 273 КПК України виготовлення, утворення несправжніх (імітаційних) засобів для проведення конкретних негласних слідчих (розшукових) дій оформляється відповідним протоколом.

Аналіз норми ч. 2 ст. 273 КПК України дає підстави стверджувати, що оскільки в цьому випадку несправжні (імітаційні) засоби правоохоронним органом не виготовлялись, а були придбані в одному з магазинів із сувенірами, то і складання протоколу про виготовлення несправжніх (імітаційних) засобів не було обов'язковим для слідчого, а факт вручення таких засобів викривачу-покупцеві відображено у відповідному протоколі, який разом із постановою про проведення контролю за вчиненням злочину та іншими матеріалами провадження у встановленому порядку було відкрито стороні захисту.

Таким чином, у результаті касаційного перегляду ВС не встановив процесуальних порушень при збиранні, дослідженні й оцінці доказів, які би ставили під сумнів законність проведення оперативних закупок, внаслідок чого ці докази слід було визнати недопустимими.

Отже, як і будь-які інші докази, речові докази підлягають ретельній оцінці та перевірці, повинні відповідати критеріям належності, допустимості й достовірності.

10.8.2 Порядок і строки зберігання речових доказів

Процес зберігання речових доказів має важливе значення для кримінального провадження. Основними завданнями зберігання речових доказів вважаються забезпечення:

- збереження властивостей і якостей доказу;
- умов, які б виключали доступ до речових доказів сторонніх осіб із метою запобігання їх можливій фальсифікації та зміни властивостей зацікавленими особами;
- допустимості доказів;
- майнових інтересів потерпілого, обвинуваченого й інших учасників процесу в тих випадках, коли як речові докази фігурують речі потерпілого та інших учасників процесу, а також, коли як речові докази визнаються предмети, гроші й цінності, нажиті злочинним шляхом, які

часто використовуються для відшкодування матеріальної шкоди, завданої злочинцем.

Порядок зберігання речових доказів і документів та вирішення питання про них визначено у ст. 100 КПК України. Зокрема кримінальним процесуальним законодавством встановлено, що речові докази, які отримані або вилучені слідчим, прокурором, оглядаються, фотографуються та детально описуються в протоколі огляду. В разі втрати або знищення стороною кримінального провадження наданого їй речового доказу вона зобов'язана повернути володільцю таку саму річ або відшкодувати її вартість. У разі втрати або знищення стороною кримінального провадження наданого їй документа вона зобов'язана відшкодувати володільцю витрати, пов'язані з втратою або знищенням документа та виготовленням його дубліката.

Базовим нормативно-правовим актом у сфері зберігання речових доказів є Постанова Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2012 року № 1104 «Про реалізацію окремих положень Кримінального процесуального кодексу України», якою затверджено 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.

Відповідно до зазначеного Порядку, *речові докази повинні бути належно упаковані та опечатані*. Спосіб упаковки має забезпечувати неможливість підміни або зміни вмісту без порушення її цілісності та схоронність вилучених (отриманих) речових доказів від пошкодження, псування, погіршення або втрати властивостей, завдяки яким вони мають доказове значення. Винятком є документи, що зберігаються разом із матеріалами кримінального провадження. Документи, які є речовими доказами, повинні зберігатися вкладеними між чистими аркушами паперу в конвертах. На таких документах забороняється робити будь-які помітки, написи і перегинати їх. За наявності великої кількості документів вони складаються в окремий пакет. На конверті (пакеті) зазначається перелік документів, що вкладені в нього. На речові докази, які не можуть бути належно упаковані через громіздкість або з інших причин, прикріплюється бирка у спосіб, що унеможливує її зняття, зміну або пошкодження. На упаковці (бирці) проставляються підписи осіб, які брали участь у процесуальній дії, та зазначається інформація про вміст упаковки, найменування проведеної процесуальної дії, дата її проведення та номер кримінального провадження.

Щодо вимог до місця зберігання речових доказів: вилучені (отримані) стороною обвинувачення речові докази зберігаються разом із матеріалами кримінального провадження в індивідуальному сейфі

(металевій шафі) слідчого, який здійснює таке провадження. Речові докази, разом документи, які за своїми властивостями (габаритами, кількістю, вагою, об'ємом) не можуть зберігатися разом із матеріалами кримінального провадження, зберігаються у спеціальних приміщеннях органу, в складі якого функціонує слідчий підрозділ, що обладнані сейфами (металевими шафами), стелажами, оббитими металом дверима, ґратами на вікнах, охоронною та протипожежною сигналізацією (далі – обладнані приміщення), крім матеріальних носіїв секретної інформації, які передаються в установленому законом порядку на зберігання до режимно-секретного підрозділу органу, в складі якого функціонує слідчий підрозділ.

Щодо вимог про облік речових доказів: для обліку речових доказів у кожному органі, у складі якого функціонує слідчий підрозділ, відповідальною особою ведеться Книга обліку речових доказів. Узяття на облік речових доказів проводиться не пізніше наступного дня після їх вилучення (отримання) шляхом внесення відповідного запису до книги обліку. У разі, коли облік речових доказів у книзі обліку не може бути проведений своєчасно з об'єктивних причин (значна віддаленість місця вилучення (отримання) речових доказів від місцезнаходження органу, в складі якого функціонує слідчий підрозділ тощо), такий облік повинен проводитися в день їх фактичної доставки. Якщо день, в який повинен бути проведений облік речових доказів, припадає на святковий або інший неробочий день, їх облік проводиться у перший після нього робочий день. Запис про вилучені (отримані) речові докази робиться у книзі обліку відповідальною особою на підставі протоколу, в якому зафіксовано факт їх вилучення (отримання), поданого слідчим, який здійснює кримінальне провадження.

Вимоги до зберігання окремих категорій речових доказів:

– зберігання наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, вилучених із незаконного обігу, які є речовими доказами, здійснюється відповідно до Порядку, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 7 травня 2008 р. № 422;

– зберігання речових доказів у вигляді спирту етилового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів здійснюється у таких місцях зберігання, відомості про місцезнаходження яких внесені до Єдиного державного реєстру місць зберігання, а така продукція, що перебуває під митним контролем, у встановлених законом випадках може також зберігатися на складах митниць ДФС;

– зберігання дорогоцінних металів, а також дорогоцінного та напівдорогоцінного каміння, дорогоцінного каміння органогенного утворення, готівкової іноземної валюти другої і третьої групи за Класифікатором іноземних валют (крім російських рублів) зберігаються в

спеціально призначених приміщеннях, металевих шафах правоохоронних органів, територіальних органів ДФС або передаються на зберігання банківським установам до прийняття рішення про передачу зазначеного майна у власність держави.

Готівкова валюта України та готівкова іноземна валюта першої групи за Класифікатором іноземних валют та російські рублі, якщо вони не є речовими доказами і не підлягають спеціальному дослідженню, здаються правоохоронними органами, територіальними органами ДФС до уповноважених банків, що їх обслуговують, на спеціально визначені для цієї мети рахунки. У разі, коли зазначені готівкова валюта та дорогоцінні метали є речовими доказами, вони зберігаються у спеціально призначених приміщеннях, металевих шафах правоохоронних органів, територіальних органів ДФС або передаються на зберігання банківським установам окремими пакетами згідно з вимогами зберігання речових доказів;

– *зберігання вилученої (отриманої) під час кримінального провадження вогнепальної і холодної зброї та боєприпасів здійснюється в спеціальних приміщеннях підрозділів Національної поліції, СБУ після їх перевірки та дослідження державною спеціалізованою установою, що здійснює судово-експертну діяльність. У разі необхідності поміщення зразків боєприпасів, вогнепальної або холодної зброї до натурно-довідкових колекцій такі зразки за узгодженням з прокурором, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у відповідному кримінальному провадженні, можуть зберігатися у державній спеціалізованій установі, що здійснює судово-експертну діяльність. У разі вилучення (отримання) зброї, бойових припасів, військового спорядження, що закріплені за військовими частинами, органами та підрозділами Збройних Сил, інших військових формувань, правоохоронних органів спеціального призначення, інших державних органів, військовослужбовці та співробітники яких мають право на носіння табельної зброї та боєприпасів до неї, такі як зброя, бойові припаси, військове спорядження – підлягають здачі на зберігання за належністю, якщо це можливо без шкоди для кримінального провадження;*

– *зберігання вибухових речовин здійснюється на складах (арсеналах, базах) Збройних Сил або відповідних державних підприємств;*

– *зберігання речових доказів у вигляді автомобілів, автобусів, а також самохідних машин, сконструйованих на шасі автомобілів, мотоциклів усіх типів, марок і моделей, причепів, напівпричепів, мотоколясок, інших прирівняних до них транспортних засобів та мопедів, здійснюється на спеціальних майданчиках і стоянках для зберігання тимчасово затриманих транспортних засобів;*

– зберігання предметів релігійного культу, крім тих, що мають ознаки, які свідчать про їх історичну, музейну, наукову, художню або іншу культурну цінність, може здійснюватися релігійними організаціями;

– зберігання речей і документів, які мають культурну цінність, здійснюється Мінкультури або Укрдержархівом відповідно до їх компетенції;

– зберігання об'єктів біологічного походження, які потребують спеціальних умов зберігання, забезпечується державною спеціалізованою установою, що здійснює судово-експертну діяльність, за узгодженням з її керівництвом.

Потрібно зауважити, що законодавством було вдосконалено поводження із речовими доказами, що не містять слідів кримінального правопорушення, і які через громіздкість або з інших причин, визначених у КПК України, не можуть зберігатися без зайвих труднощів в обладнаних приміщеннях або в інших місцях зберігання. Такі предмети передаються (крім випадків, коли такі речові докази повернуто власникові або передано йому на відповідальне зберігання) за письмовою згодою власника, а в разі її відсутності – за рішенням слідчого судді, суду передаються Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів для реалізації, якщо це можливо без шкоди для кримінального провадження. Це вимога охоплює і речові докази вартістю понад 200 розмірів прожиткових мінімумів для працездатних осіб, які за письмової згодою власника, а в разі відсутності – за рішенням слідчого судді, суду передаються Агентству.

10.8.3 Вирішення долі речових доказів

На стадії досудового розслідування ідеться тільки про тимчасовий період зберігання речових доказів, позаяк остаточне процесуальне рішення щодо долі речових доказів приймає суд і висловлює власну позицію у резолютивній частині вироку. В разі цього, ґрунтуючись на положеннях ст. 100 КПК України, суд повинен керуватися такими нормами:

– гроші, цінності й інше майно, які належать обвинуваченому і були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби або знаряддя вчинення кримінального правопорушення, конфіскуються;

– гроші, цінності й інше майно, які призначалися для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та (або) матеріального забезпечення кримінальних правопорушень або винагороди за їх учинення, конфіскуються;

– майно, яке вилучено з обігу, передається відповідним установам або знищується;

– майно, яке не має жодної цінності і не може бути використане, знищується, а в разі необхідності – передається до криміналістичних колекцій експертних установ або заінтересованим особам на їх прохання;

– гроші, цінності й інше майно, які були об'єктом кримінального правопорушення або іншого суспільно небезпечного діяння, повертаються законним володільцям, а в разі не встановлення їх – передаються в дохід держави в установленому Кабінетом Міністрів України порядку;

– гроші, цінності й інше майно, набуте внаслідок учинення кримінального правопорушення, доходи від них передаються в дохід держави;

– документи, що є речовими доказами, залишаються у матеріалах кримінального провадження протягом усього часу їх зберігання;

– майно (грошові кошти або інше майно, а також доходи від них) засудженого за вчинення корупційного злочину, легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, його пов'язаної особи конфіскується, якщо в суді не підтверджено законність підстав набуття прав на таке майно.

Спір про належність речей, що підлягають поверненню, вирішується у порядку цивільного судочинства. В такому разі річ зберігається до набрання рішенням суду законної сили.

10.9 Документи як джерела доказів

10.9.1 Офіційні і неофіційні, первинні і похідні документи

Із погляду доказування документи широко використовуються під час розслідування та розгляду кримінальних проваджень. Письмова форма документів продовжує залишатися найпоширенішим засобом фіксації інформації. Хоча дедалі частіше інформація фіксується на технічних засобах та зберігається на електронних носіях.

У ст. 1 Закону України «Про інформацію» від 02 жовтня 1992 р. викадено визначення терміна «документ», яким прийнято позначати матеріальний носій, що містить інформацію, основними функціями якого є її збереження та передавання у часі та просторі. За змістом інформацію поділив на такі види: інформація про фізичну особу; інформація довідково-енциклопедичного характеру; інформація про стан довкілля (екологічна інформація); інформація про товар (роботу, послугу); науково-технічна інформація; податкова інформація; правова інформація; статистична інформація; соціологічна інформація; інші види інформації. Інформація будь-якої із указаних галузей може викликати зацікавлення в органів досудового розслідування, прокуратури та суду в ході кримінального провадження.

За походженням документи є **службовими** (офіційними), які створюються організаціями, підприємствами й службовими особами, що їх представляють, і оформлюються в установленому порядку; **особистими** (неофіційними), що укладаються окремими особами для вирішення індивідуальних питань.

За етапами виготовлення оригіналів документів є: **оригінали** – перші або єдині примірники офіційних документів; **копії** – документи, в яких точно відтворено інформацію інших документів, а також усі їхні зовнішні ознаки або частина їх і відповідно оформлені (відпуски, витяги, дублікати). *Відпуск* – повна копія вихідного документа, виготовлена водночас з оригіналом через копіювальний папір. *Витяг* – копія офіційного документа, що відтворює певну його частину й відповідно засвідчена. *Дублікат* – повторний примірник документа, який має юридичну силу оригіналу.

Як процесуальне джерело доказів **документ** є спеціально створеним з метою збереження інформації матеріальним об'єктом, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту або обставин, що встановлюються під час кримінального провадження (ст. 99 КПК України).

Визначення поняття «документ» у кримінальному процесуальному значенні дає змогу виокремити низку його ознак як джерела доказів: документ завжди є матеріальним об'єктом; документ містить інформацію про факт або обставини, що встановлюються під час кримінального провадження; відомості, що містяться в документі, фіксуються за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо з метою збереження інформації, а зміст документа має засвідчувальний або описовий характер; документ має бути одержаний і приєднаний до матеріалів кримінального провадження в установленому порядку.

До документів, за умови наявності в них відомостей, передбачених ч. 1 ст. 99 КПК України, можуть належати:

- матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі комп'ютерні дані);
- матеріали, отримані внаслідок здійснення під час кримінального провадження заходів, передбачених чинними міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України;
- складені в порядку, передбаченому КПК України, протоколи процесуальних дій (у тому числі негласних слідчих (розшукових) дій) та додатки до них, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії;
- висновки ревізій та акти перевірок.

Важливо зауважити, що сторони кримінального провадження, потерпілий зобов'язані надати суду оригінал документа. Оригіналом

документа є документ, а оригіналом електронного документа – його відображення, якому надається таке ж значення, як документу.

Якщо сторона кримінального провадження немає оригіналу, то вправі подати дублікат документа. Дублікат документа (документ, виготовлений таким самим способом, як і його оригінал), а також копії інформації, зокрема комп'ютерних даних, що міститься в інформаційних (автоматизованих) системах, електронних комунікаційних системах, інформаційно-комунікаційних системах, комп'ютерних системах, їх невід'ємних частинах, виготовлені слідчим, прокурором із залученням спеціаліста, визнаються судом як оригінал документа.

Окрім того, для підтвердження змісту документа можуть бути визнані допустимими й інші відомості, якщо:

- оригінал документа втрачений або знищений, окрім випадків, якщо він втрачений або знищений з вини потерпілого або сторони, яка його надає;

- оригінал документа не може бути отриманий за допомогою доступних правових процедур;

- оригінал документа знаходиться у володінні однієї зі сторін кримінального провадження, а вона не надає його на запит іншої сторони (ч. 5 ст. 99 КПК України).

Сторона кримінального провадження, потерпілий мають право надати витяги, копії, узагальнення документів, які незручно повністю досліджувати в суді, а на вимогу суду – зобов'язані надати документи у повному обсязі. Крім того, сторона зобов'язана надати іншій стороні можливість оглянути або скопіювати оригінали документів.

Доцільно наголосити на питанні протоколів процесуальних дій як джерел доказів. Різновидами процесуальних дій є: реалізація заходів забезпечення кримінального провадження (наприклад протокол тимчасового доступу до речей та документів); слідчі (розшукові) дії; негласні слідчі (розшукові) дії. Цей вид документів є процесуальним джерелом доказів, оскільки містить відомості про обставини та факти, які мають значення для кримінального провадження і підлягають доказуванню. Структура протоколу, тобто процесуальна форма, визначена у ст. 104 КПК України. Важливим моментом під час складання процесуального документа є додержання встановленої форми. Ця вимога поширюється і на оформлення додатків до протоколів, крім того, якщо раніше такий вид фіксації сприймався як факультативний, то сьогодні спростовує це, під час обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи, застосування відеофіксації є обов'язковим. Оформлення додатків також детально визначено законодавством, зокрема у ст.ст. 105, 106 КПК України.

Додатками до протоколу можуть бути:

- 1) спеціально виготовлені копії, зразки об'єктів, речей і документів;

2) письмові пояснення спеціалістів, які брали участь у проведенні відповідної процесуальної дії;

3) стенограма, аудіо-, відеозапис процесуальної дії;

4) фототаблиці, схеми, зліпки, носії комп'ютерних даних та інші матеріали, які пояснюють зміст протоколу.

Додатки до протоколів повинні бути належно виготовлені, упаковані з метою надійного збереження, а також засвідчені підписами дізнавача, слідчого, прокурора, спеціаліста, інших осіб, які брали участь у виготовленні, вилученні таких додатків.

Ще одну групу документів становлять ті, що надходять на запит уповноважених осіб після початку досудового розслідування. До них можна віднести: документи, що підтверджують право власності; документи, які характеризують особу (характеристики, довідки про судимість, про перебування на обліках, про склад сім'ї, наявність утриманців тощо); медична документація; офіційні відповіді підприємств, установ, організацій; документація з підприємств, установ, організацій; документи, що посвідчують користування спеціальними правами (водійське посвідчення, мисливський квиток) тощо.

Вважаємо неможливим висвітлення цього питання без розгляду поняття електронний документ, адже як було зазначено у попередніх підрозділах, використання доказів, що мають цифрову (електронну) природу, є вже звичними.

У п. 1 ч. 2 ст. 99 КПК України фактично перелічені види електронних документів, серед них зазначені: матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі комп'ютерні дані). Втім, цим переліком розуміння електронного документа не обмежується, адже є чимало відмінностей між «традиційним» та «електронним» документом. Автором електронного документа не завжди є людина, оскільки він може бути сформований безпосередньо інформаційною системою, як приклад – витяг із Єдиного реєстру досудових розслідувань – згенерований програмними засобами ведення Реєстру документ, який засвідчує факт реєстрації в Реєстрі відомостей про кримінальне правопорушення, які є актуальними на момент його формування.

Окрім авторства, можна виокремити і зміст електронного документа, наприклад це можуть бути комп'ютерні програми у виді виконуваних модулів, мережева інформація тощо. Також електронний документ існує окремо від матеріального носія, водночас електронних копій електронних документів фактично не існує, згідно із чинним законодавством, кожен примірник, що містить обов'язкові реквізити, є оригіналом, навіть якщо він надісланий декільком адресатам чи збережений на кількох носіях.

У ч. 5 ст. 106-1 КПК України прямо зазначено, що обіг електронних документів у кримінальному провадженні в частині, не врегульованій чинним КПК України, а регулюється іншими законами щодо електронних документів та електронного документообігу.

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», електронний документ – це документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа, він може бути створений, переданий, збережений і перетворений електронними засобами у візуальну форму. Візуальною формою подання електронного документа є відображення даних, які він містить, електронними засобами або на папері у формі, придатній для приймання його змісту людиною. Одним із обов'язкових реквізитів електронних документів є електронний підпис, що має суттєве значення для визначення оригіналу електронного документа.

Як бачимо, роль інформаційних пристроїв, інформації, яка в них міститься, специфічність її формування та збереження на пристроях свідчать про необхідність деталізації вказаних аспектів у кримінальному процесуальному законодавстві.

Стосовно зберігання документів у кримінальному провадженні встановлено, що документи зберігаються разом з іншими матеріалами кримінального провадження. Проте, чинним законодавством визначено особливий порядок зберігання документів, які посвідчують користування спеціальним правом. Так, Постановою Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2012 р. № 1104 «Про реалізацію окремих положень Кримінального процесуального кодексу України» затверджено Порядок передачі на зберігання тимчасово вилучених під час кримінального провадження документів, які посвідчують користування спеціальним правом. До таких документів належать документи, що підтверджують право керування транспортним засобом або судном, полювання та здійснення підприємницької діяльності.

10.9.2 Умови та порядок визнання документів речовими доказами

Документи є речовими доказами, якщо вони містять ознаки, зазначені у ч. 1 ст. 98 КПК України. З-поміж ознак, що перелічені у зазначеній нормі дотично документів, можна вирізнити такі:

- були засобами вчинення кримінального правопорушення (незаконні письмові розпорядження службових осіб; нотаріально посвідчені довіреності);

- зберегли на собі сліди кримінального правопорушення (документи з ознаками підроблення);

– містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження (розрахунки; медична документація).

Наприклад, медична документація, що відіграє важливу роль у кримінальних провадженнях за ознаками кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи. Адже, часто на підставі такої документації слідчі призначають експертизи. *Так, у касаційній скаргі сторони захисту викладені доводи щодо недопустимості висновку експерта про спричинення потерпілому тілесних ушкоджень, оскільки він складений на підставі медичної документації, яка отримана органом досудового розслідування з порушенням вимог КПК України. Вказує, що в матеріалах справи відсутні ухвала про тимчасовий доступ до речей і документів, яка б вказувала на те, що сторона обвинувачення отримала у КППЗ «Ніжинська центральна міська лікарня» медичну картку № 5613 ОСОБА_5.*

Відповідно до положень частин 1–3 ст. 22 КПК України, кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання сторонами їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, встановленими цим Кодексом, і вони мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав.

Відповідно до статей 3, 56 КПК України потерпілий є стороною кримінального провадження і має право подавати докази не тільки суду, але й і слідчому. Суд дійшов висновку, що медична документація може бути отримана в інший спосіб, також передбачений КПК України, а саме – добровільно надана безпосередньо потерпілою собою або медичною установою на запит слідчого, і лише у випадку неможливості отримати документи у такий спосіб слідчий звертається до слідчого судді з метою отримати дозвіл на тимчасовий доступ до речей та документів.

Документ повинен зберігатися протягом усього часу кримінального провадження. За клопотанням володільца документа слідчий, прокурор, суд можуть видати копії цього документа, за необхідності – його оригінал, долучивши замість них до кримінального провадження завірених копій (ст. 100 КПК України).

У кожному випадку вирішення питання про визнання предмета чи документа речовим доказом, дізнавач, слідчий, прокурор зобов'язані оглянути цей об'єкт, а результати огляду зафіксувати у протоколі. Зазвичай рішення слідчий, дізнавач, прокурор приймають у формі постанови, процесуальна форма якої визначена у ч. 5 ст. 110 КПК України.

Підсумовуючи, зазначимо, що чітке розуміння сутності процесуальних джерел доказів є неодмінною умовою ефективного прова-

дження досудового розслідування кримінальних правопорушень, судового розгляду та прийняття відповідних процесуальних рішень.

У кожному кримінальному провадженні під час формування доказової бази виникає специфічна конфігурація джерел доказів, характерна для методики розслідування певного виду кримінальних правопорушень, побудована з урахуванням принципу індивідуальності кожного конкретного провадження. Відтак у питанні формування доказової бази для прийняття правильних процесуальних рішень у кримінальному провадженні винятково важливе значення мають належні знання, вміння та навички слідчого роботи з джерелами доказів, дотримання процедури їх збирання, дослідження, оцінки та використання.

Контрольні питання

1. У чому полягає суть поняття «джерела доказів» у кримінальному процесі?
2. Які є види процесуальних джерел доказів?
3. У чому полягає сутність показань свідка як процесуального джерела доказів?
4. Охарактеризуйте особливості перевірки й оцінки показань свідка.
5. У чому полягає суть показань потерпілого як процесуального джерела доказів?
6. Назвіть особливості перевірки й оцінки показань потерпілого.
7. У чому полягає сутність показань підозрюваного як процесуального джерела доказів?
8. Які є особливості перевірки й оцінки показань підозрюваного?
9. У чому полягає суть показань обвинуваченого як процесуального джерела доказів?
10. Назвіть особливості перевірки й оцінки показань обвинуваченого.
11. У чому полягає сутність показань експерта як процесуального джерела доказів?
12. Які є особливості перевірки й оцінки показань експерта?
13. У чому полягає сутність висновку експерта як процесуального джерела доказів?
14. Назвіть особливості перевірки й оцінки висновку експерта.
15. У чому полягає сутність поняття речових доказів у кримінальному провадженні?
16. Які є особливості використання речових доказів?
17. Який існує порядок зберігання речових доказів у кримінальному провадженні?
18. Що таке електронний документ?
19. У чому полягає сутність документів як процесуальних джерел доказів?
20. Назвіть умови визнання документів джерелами доказів у кримінальному провадженні.

Рекомендована література

1. Вирок Дарницького районного суду м. Києва у справі № 753/10852/ від 23 червня 2022 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104887112>
2. Вирок Кіровського районного суду міста Кіровограда у справі № 404/5659/15-к від 15 червня 2017 року. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67212769>
3. Інструкція про проведення судово-медичних експертиз : Наказ Міністерства охорони здоров'я від 17 січня 1995 року № 6. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0254-95#Text>
4. Постанова Верховного Суду у справі № 381/2316/17 від 21 січня 2020 року. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87179214>
5. Постанова Верховного Суду у справі № 54/1350/17 від 21 листопада 2019 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85903551>
6. Постанова Верховного Суду у справі № 740/2536/17 від 18 червня 2020 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89929185>
7. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22 травня 2003 року № 851-4. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text>
8. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень : Наказ Міністерства юстиції України від 08 жовтня 1998 року № 53/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text>
9. Про затвердження Порядку ведення державного Реєстру атестованих судових експертів : Наказ Міністерства юстиції від 29 березня 2012 року № 492/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0484-12#Text>
10. Про затвердження Порядку зберігання наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, вилучених з незаконного обігу : Постанова Кабінету Міністрів України від 07 травня 2008 року № 422. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/422-2008-%D0%BF#Text>
11. Про інформацію : Закон України від 02 жовтня 1992 року № 2657-12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>
12. Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів : Закон України від 10 листопада 2015 року № 2293-9. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/772-19#Text>
13. Про реалізацію окремих положень Кримінального процесуального кодексу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2012 року № 1104. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1104-2012-%D0%BF#Text>

14. Про судову експертизу : Закон України від 25 лютого 1994 року № 4038-12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text>
15. Рішення ЄСПЛ «Гелетей проти України», заява № 23040/07 від 24 квітня 2018 року.
16. Рішення ЄСПЛ «Гефген проти Німеччини», заява № 22978/05 від 1 червня 2010 року.
17. Ухвала Біляївського районного суду Одеської області у справі № 496/4272/21 від 12 січня 2022 року URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102687675>
18. Ухвала Богунського районного суду м. Житомира у справі № 278/5010/14-к від 14 січня 2020 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86938080>
19. Ухвала Деснянського районного суду м. Чернігова у справі № 750/1577/20 від 15 листопада 2021 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101114014>
20. Баулін О. Поняття доказів у кримінальному процесі. *Вісник НАП України*. 2017. № 1 (47). С. 75–81.
21. Великий тлумачний словник сучасної української мови / упоряд. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ, Ірпінь : ГВТФГ «Перун», 2005. 1728.
22. Доказування у кримінальному провадженні : навч.-практ. посібник / кол. авт. Київ : Національна академія прокуратури України, 2017. 346 с.
23. Задерейко С. Ю. Поняття та властивості показань свідка як джерела доказів. *Правове регулювання*. 2018. № 17. С. 209–217.
24. Закревська Т. О. Правовий статус свідка у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія : Юриспруденція. 2020. № 48. С. 78–82.
25. Запотоцький А. П., Савицький Д. О. Документи як процесуальні джерела доказів у кримінальному судочинстві : монографія. Київ : Бізнес Медіа Консалтинг, 2011. 220 с.
26. Колесник І. А. Тактика виявлення та нейтралізації добросовісних помилок у показаннях свідків : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. Харків, 2010. 19 с.
27. Крицька І. О. Зберігання речових доказів у кримінальному провадженні: мета, способи, умови й суб'єкти. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 6. С. 178–181.
28. Лушпінко В. М. Показання з чужих слів за законодавством України та іноземних країн. *Науковий вісник УжНУ*. Серія Право. 2017. Вип. 43. Т. 2. С. 177–181.
29. Ляш А. О. Оцінка достовірності показань свідка у чинному КПК України: деякі проблемні питання. *Часопис НУ «Острозька академія»*. Серія «Право». 2017. № 2 (16). С. 1–13.
30. Нор В. Т. Свідок у кримінальному процесі України: коло осіб, предмет показань та свідочий імунітет. *Радник : український юридичний портал*. URL: <http://radnuk.info/home/24839c.html>

31. Сівочек С. М. Оцінка джерел доказів у кримінальному процесі : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Київ, 2003. 17 с.
32. Степанов О. С., Сольонова О. О. Предмет показань потерпілого, особливості їх перевірки. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 3. С. 163–166.
33. Ткаля О. В. Правовий імунітет у категоріальному апараті юриспруденції. *Актуальні потреби держави і права: збірник наукових праць*. 2006. Вип 29. С. 48–54.
34. Харітонова М. В. Імунітет свідків як елемент принципу охорони прав і свобод людини і громадянина у кримінальному судочинстві. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. Вип. 3. С. 239–248.
35. Харітонова М. В. Специфіка правового статусу свідка в кримінальному процесі України. Організаційно-правові аспекти досудового слідства. URL: http://www.sulj.oduvs.od.ua/archive/2019/4/part_3/19.pdf
36. Хижна О. Р. Показання підозрюваного, обвинуваченого як джерела доказів у кримінальному провадженні. *Право і суспільство*. 2015. № 4 (3). С. 207–212.
37. Циганюк Ю. В., Денисенко В. В. Нормативно-правове регулювання інституту показань із чужих слів в українському законодавстві та порівняння з законодавством зарубіжних країн. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 1. С. 92–99.
38. Чернявський С. С., Орлов Ю. Ю. Електронне відображення як джерело доказів у кримінальному провадженні. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 1. С. 12–24.
39. Шабаровський Б. Перевірка показань свідка під час допиту у кримінальному процесі. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 6.
40. Шепітько В. Ю. Оцінка висновку експерта. Велика українська юридична енциклопедія. Т. 20 Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія / редкол.: В. Ю. Шепітько (голова) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2018. 952 с.
41. Ярослав Ю. Ю. Оцінка висновку експерта за допомогою спеціальних знань. Судово-психологічна експертиза. Застосування поліграфа та спеціальних знань в юридичній практиці Київ. 2019. URL: <https://expertize-journal.org.ua/spetsialni-znannya/1064-yaroslav-yu-yu-otsinka-visnovku-eksperta-za-dopomogoyu-spetsialnikh-znan>

Тема 11

ЗАХОДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

- 11.1 Поняття, мета і система заходів забезпечення кримінального провадження*
- 11.2 Порядок і підстави застосування заходів забезпечення кримінального провадження*
- 11.3 Виклик слідчим, прокурором, судовий виклик у кримінальному провадженні*
- 11.4 Привід у кримінальному провадженні*
- 11.5 Накладення грошового стягнення у кримінальному провадженні*
- 11.6 Тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом у кримінальному провадженні*
- 11.7 Відсторонення від посади у кримінальному провадженні*
- 11.8 Тимчасовий доступ до речей і документів у кримінальному провадженні*
- 11.9 Тимчасове вилучення майна у кримінальному провадженні*
- 11.10 Арешт майна у кримінальному провадженні*

11.1 Поняття, мета і система заходів забезпечення кримінального провадження

У державі головним заходом забезпечення належної поведінки громадян є переконання. Заходи примусу застосовуються зазвичай у тому разі, коли метод переконання є недостатнім для виконання покладених обов'язків на особу.

Примус є ефективним інструментом упорядкування суспільних відносин і його існування обумовлено правовим, нормативним характером цих відносин.

Державний примус розглядається як фізичний або психічний вплив шляхом заподіяння особистих, матеріальних і моральних обмежень із метою підпорядкування вимогам держави. У цьому визначенні

як головна мета примусу були виключно державні інтереси. Видається, що це визначення недостатньо повно виражає суть примусу, оскільки в тіні залишається його праворегулюючий характер. Державний примус слід розглядати як один із методів регулювання суспільних відносин. Таке розуміння сутності примусу дає змогу виокремити в ньому найхарактерніше, основну якість, що об'єднує і цільове, і інструментальне призначення примусових заходів. Під цільовим призначенням розуміється сукупність завдань, що вирішуються за допомогою державного примусу. Інструментальне призначення примусу обумовлює вибір і оперування специфічними засобами і способами з метою досягнення наявних завдань.

Зазвичай в юридичній літературі кримінальний процесуальний примус розглядається як сукупність передбачених кримінальним процесуальним законом заходів примусового впливу, покликаних забезпечити виконання обов'язків учасниками процесу і належне виконання завдань кримінального провадження.

Застосування заходів кримінального процесуального примусу чітко і жорстко регламентовано законом, права та законні інтереси особи охороняються від суб'єктивізму і свавілля посадових осіб, що їх застосовують. Саме в процесі реалізації норм, що регулює процесуальний примус, як ні в якій іншій сфері правозастосовної діяльності, можуть бути дійсно обмежені інтереси громадян.

На нашу думку, *заходи кримінального процесуального примусу* – це передбачені кримінальним процесуальним законом заходи примусового характеру, які застосовуються тільки уповноваженими на те посадовими особами та державними органами до підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, свідка, а також до інших осіб, які беруть участь у процесі, з метою недопущення дійсних і можливих перешкод, які виникають і не дають змоги реалізувати завдання кримінального судочинства.

Примус у сфері кримінального судочинства є необхідною складовою державного примусу. Зауважимо, що примус у кримінальному процесуальному праві, на відміну від інших галузей права, має дещо інший характер, а саме – пов'язаний із серйозним обмеженням законних прав і свобод громадян.

Загалом примус як владно-правове явище застосовується державою через державні органи та посадових осіб з метою забезпечення належної поведінки громадян, а якщо говорити про сферу правового регулювання кримінально-процесуальних відносин, то суб'єктів кримінального процесу.

Оскільки кримінальний процесуальний примус є правовим явищем, то для глибшого розуміння його суті необхідно визначити його ознаки:

– по-перше, він застосовується на підставі визначених норм права, тобто є нормативно врегульованим;

– по-друге, застосовується щодо визначеного кола суб'єктів кримінального процесу (підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, потерпілого, свідка, експерта);

– по-третє, застосовується компетентними державними органами та посадовими особами від імені держави;

– по-четверте, кримінальний процесуальний примус застосовується до суб'єктів кримінального судочинства незалежно від їхньої волі;

– по-п'яте, він спрямований на виконання завдань кримінального судочинства.

Обов'язковими умовами застосування кримінального процесуального примусу є їх законність та обґрунтованість.

Ці умови виражаються у:

– нормативному визначенні заходів примусу;

– визначенні суб'єктів, спеціально уповноважених і наділених правом застосування процесуального примусу;

– визначенні кола осіб, до яких можна застосовувати визначені види примусу;

– закріпленні процедури застосування процесуального примусу.

Для того, щоб визначити систему заходів кримінального процесуального примусу, необхідно дослідити їх правову природу. Правова природа заходів кримінального процесуального примусу визначається підставами їх застосування. Як відомо, кожний із заходів кримінального процесуального примусу має мету, але спільним для них є забезпечення виконання завдань кримінального судочинства. Відповідно, ці завдання зазвичай можуть бути виконані за умов належної поведінки суб'єктів кримінального судочинства. Отже, спільною підставою для застосування більшості заходів кримінального процесуального примусу буде невиконання або неналежне виконання обов'язків деякими суб'єктами кримінального процесу, тобто вчинення ними кримінального процесуального правопорушення.

Проте не завжди обов'язкова наявність невиконання або неналежного виконання обов'язків для застосування заходів кримінального процесуального примусу. Конкретні фактичні дані, які є підставами застосування цих заходів, можуть указувати не лише на можливість правопорушення, а і на необхідність його запобігання для забезпечення нормального розвитку процесу.

Здебільшого заходи процесуального примусу застосовуються за наявності підстав, які визначені законом, коли кримінального процесуального порушення ще немає.

Застосування такого заходу процесуального примусу, як поміщення в медичний заклад, не пов'язане з учиненням кримінального процесуального правопорушення. Його застосування відбувається за умови виникнення під час кримінального судочинства встановлених законом фактичних даних, незалежно від поведінки особи, права й інтереси якої ним обмежуються.

Будь-який із заходів процесуального примусу є примусовим за правовою природою, оскільки вони сформулюються у владному розпорядженні компетентних органів держави і об'єктивно обмежують права конкретних осіб, незалежно від того, чи бажають останні настання цих обмежень, або вимушені з ними змиритись, або намагаються їх уникнути.

Заходи забезпечення кримінального провадження є одним із видів примусу, який застосовується компетентними державними органами та посадовими особами у кримінальному процесі.

Оскільки у КПК України немає нормативного визначення поняття **заходів забезпечення кримінального провадження**, на наш погляд, під ними треба розуміти *передбачені кримінальним процесуальним законом засоби державно-правового примусу, що застосовуються уповноваженими державними органами та посадовими особами у встановленому законом порядку до підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, свідка та інших осіб, котрі залучаються до сфери кримінальної процесуальної діяльності, з метою запобігання та припинення їхніх неправомірних дій, забезпечення виявлення та закріплення доказів і досягнення дієвості кримінального провадження.*

Заходи забезпечення кримінального провадження можна класифікувати за різними критеріями, зокрема:

1) за цілями застосування:

– заходи, що забезпечують участь підозрюваного, обвинуваченого у кримінальному провадженні, та виконання ними процесуальних обов'язків (запобіжні заходи). Ці заходи пов'язані із суттєвим обмеженням свободи підозрюваного, обвинуваченого, мають специфічну мету та особливий порядок застосування. Тому види запобіжних заходів, мету, підстави та порядок їх застосування розглянемо окремо в інших питаннях цієї теми;

– заходи, що забезпечують отримання засобів доказування (виклик слідчим, прокурором, судовий виклик, тимчасовий доступ до речей і документів тощо). На відміну від запобіжних, завдання цих заходів полягає у забезпеченні слідчому та суду можливості виявити, вилучити та дослідити докази;

– заходи, що спрямовані на забезпечення законного порядку під час провадження в справі (привід, накладення грошового стягнення, відсторонення від посади);

– заходи зі забезпечення цивільного позову та можливої конфіскації майна (тимчасове вилучення майна, арешт майна тощо);

2) *за часом дії:*

– заходи, що тривають упродовж певного часу (запобіжні заходи, відсторонення від посади, арешт майна тощо);

– заходи, які є короткочасними (тимчасовий доступ до речей і документів; привід тощо);

3) *за підставами застосування:*

– заходи, що застосовуються у зв'язку з невиконанням процесуальних обов'язків (привід, запобіжні заходи тощо);

– заходи, які застосовуються незалежно від процесуального правопорушення (тимчасовий доступ до речей і документів; тимчасове вилучення майна);

4) *за режимом обмеження прав і свобод людини:*

– заходи, пов'язані з ізоляцією особи (тримання під вартою, домашній арешт, затримання особи);

– заходи, не пов'язані з ізоляцією особи (накладення грошового стягнення, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, особиста порука, застава тощо)¹.

Згідно з ч. 2 ст. 131 КПК України, заходами забезпечення кримінального провадження є:

- виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід;
- накладення грошового стягнення;
- тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом;
- відсторонення від посади;
- тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя;
- тимчасовий доступ до речей і документів;
- тимчасове вилучення майна;
- арешт майна;
- затримання особи;
- запобіжні заходи.

Метою застосування заходів забезпечення кримінального провадження є досягнення дієвості провадження. Під дієвістю кримінального провадження, на наш погляд, розуміється виконання завдань кримінального судочинства, які визначені у ст. 2 КПК України, зокрема: захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду, щоб кожний, хто вчинив криміналь-

¹ Рожнова В. В., Савицький Д. О., Конюшенко Я. Ю. та ін. Курс лекцій з кримінального процесу за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (Загальна частина). Київ : НАВС, 2012. С. 333–334.

не правопорушення, був притягнутий до відповідальності відповідно до своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, стосовно жодної особи не був застосований необґрунтований процесуальний примус і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

11.2 Порядок і підстави застосування заходів забезпечення кримінального провадження

Заходи забезпечення кримінального провадження загалом застосовуються на підставі ухвали слідчого судді або суду (ч. 1 ст. 132 КПК України).

Відповідно до ст. 372 КПК України, ухвала, що викладається окремим документом, складається з:

1) вступної частини із зазначенням:

- дати і місця її постановлення;
- назви та складу суду, секретаря судового засідання; найменування (номера) кримінального провадження;
- прізвища, ім'я і по батькові підозрюваного, обвинуваченого, року, місяця і дня його народження, місця народження і місця проживання;
- Закону України про кримінальну відповідальність, що передбачає кримінальне правопорушення, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачується особа;

– сторін кримінального провадження та інших учасників судового провадження;

2) мотивувальної частини із зазначенням:

- суті питання, що вирішується ухвалою, і за чією ініціативою воно розглядається;
- установлених судом обставин із посиланням на докази, а також мотивів неврахування окремих доказів;
- мотивів, на які зважив суд під час постановлення ухвали, і положення закону, яким він керувався;

3) резолютивної частини із зазначенням:

- висновків суду;
- строку і порядку набрання ухвалою законної сили та її оскарження.

В окремих випадках для застосування заходів забезпечення кримінального провадження ухвала слідчого судді може не виноситися, зокрема: під час виклику слідчим, прокурором, судом; під час затримання підозрюваного без ухвали слідчого судді у порядку ст.ст. 207–208

КПК України; під час тимчасового вилучення майна, коли таке вилучення здійснюється під час проведення слідчої (розшукової) дії.

За необхідності застосування заходу забезпечення кримінального провадження слідчим за погодженням із прокурором, або прокурором, до слідчого судді направляється відповідне клопотання. Клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження на підставі ухвали слідчого судді подається до місцевого загального суду, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування (ч. 2 ст. 132 КПК України).

До клопотання слідчого, прокурора про застосування, зміну або скасування заходу забезпечення кримінального провадження додається витяг із Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в межах якого подається клопотання (ч. 6 ст. 132 КПК України).

Під час розгляду питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження сторони кримінального провадження повинні подати слідчому судді або суду докази обставин, на які вони посилаються (ч. 5 ст. 132 КПК України).

Застосування заходів забезпечення кримінального провадження не допускається, якщо слідчий, прокурор не доведе, що:

– є обґрунтована підозра щодо учинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження;

– потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться в клопотанні слідчого, прокурора;

– може бути виконане завдання, для реалізації якого слідчий, прокурор звертається із клопотанням (ч. 3 ст. 132 КПК України).

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 (ч. 4 ст. 132 КПК України).

11.3 Виклик слідчим, прокурором, судовий виклик у кримінальному провадженні

Виклик у кримінальному провадженні – це захід забезпечення кримінального провадження, який спрямований на інформування учасника провадження про необхідність явки до слідчого, прокурора, слідчого судді, судді з метою його участі в проведенні процесуальних дій.

У виклику обов'язково має вказуватися процесуальний статус особи, яка викликається, час, дата і місце її прибуття, вид процесуальної дії, для участі в якій вона викликається, перелік документів, які особа повинна мати при собі для посвідчення її особи, та наслідки її неприбуття.

Порядок виклику слідчим прокурором підозрюваного, свідка, потерпілого або іншого учасника кримінального провадження під час досудового розслідування для участі в допиті або іншій процесуальній дії визначається ст. 133 КПК України.

Окрім того, слідчий, прокурор під час досудового розслідування мають право викликати будь-яку іншу особу, якщо є достатні підстави вважати, що вона може дати показання, які мають значення для кримінального провадження, або її участь у процесуальній дії обов'язкова (ч. 2 ст. 133 КПК України).

Виклик слідчим і прокурором під час досудового розслідування, на відміну від інших заходів забезпечення кримінального провадження (крім тимчасового вилучення майна та затримання особи), застосовується без окремого судового рішення, у зв'язку із чим питання його застосування належать до компетенції слідчого або прокурора.

Що ж стосується виклику слідчим суддею під час досудового розслідування або судового виклику під час судового розгляду, то, відповідно до ст. 134 КПК України, вказані суб'єкти мають право за власною ініціативою або за клопотанням слідчого, прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, його захисника, потерпілого, його представника здійснити судовий виклик певної особи, якщо слідчий суддя або суд установить наявність достатніх підстав уважати, що така особа може дати показання, які мають значення для кримінального провадження, або її участь у процесуальній дії обов'язкова.

Суд здійснює судовий виклик учасників кримінального провадження, участь яких у судовому провадженні обов'язкова (ч. 2 ст. 134 КПК України).

Залежно від обставин, які виникають у кримінальному провадженні, є різні **способи виклику**, зокрема:

– особа викликається до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду шляхом вручення повістки про виклик, надіслання її поштою, електронною поштою або факсимільним зв'язком, здійснення виклику телефоном або телеграмою (ч. 1 ст. 135 КПК України);

– у разі тимчасової відсутності особи за місцем проживання, повістка для передачі їй вручається під розписку дорослому члену сім'ї особи або іншій особі, яка з нею проживає, житлово-експлуатаційній організації за місцем проживання особи або адміністрації за місцем її роботи (ч. 2 ст. 135 КПК України);

– особа, що перебуває під вартою, викликається через адміністрацію місця ув'язнення (ч. 3 ст. 135 КПК України);

– повістка про виклик неповнолітньої особи зазвичай вручається її батьку, матері, усиновлювачу або законному представнику. Інший порядок вручення повістки допускається лише у тому разі, коли це обумовлюється обставинами кримінального провадження (ч. 4 ст. 135 КПК України);

– повістка про виклик обмежено дієздатної особи вручається її піклувальнику (ч. 5 ст. 135 КПК 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 України);

– повістка про виклик особи, яка проживає за кордоном, вручається згідно з міжнародним договором про правову допомогу, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, а за відсутності такого – за допомогою дипломатичного (консульського) представництва (ч. 7 ст. 135 КПК України);

– повістка про виклик особи, стосовно якої існують достатні підстави вважати, що така особа виїхала та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, у випадку обґрунтованої неможливості вручення їй такої повістки згідно з чч. 1, 2, 4–7 ст. 135 КПК України, публікується в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному веб-сайті Офісу Генерального прокурора. Ця особа вважається такою, яка належно повідомлена про виклик, з моменту опублікування повістки про її виклик у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному веб-сайті Офісу Генерального прокурора. У разі, коли в такої особи є захисник (захисники), копія повістки про її виклик надсилається її захиснику (захисникам).

Окрім того, особа має отримати повістку про виклик або бути повідомлена про нього іншим способом не пізніше ніж за три дні до дня, коли вона зобов'язана прибути на виклик. У разі встановлення КПК України строків здійснення процесуальних дій, які не дозволяють здійснити виклик у зазначений строк, особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом якнайшвидше, але в будь-якому разі з наданням їй необхідного часу для підготовки та прибуття за викликом.

Належним підтвердженням отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом є підпис особи про отримання повістки, зокрема на поштовому повідомленні, відеозапис

вручення особі повістки, будь-які інші дані, які підтверджують факт вручення особі повістки про виклик або ознайомлення з її змістом (ч. 1 ст. 136 КПК України).

Якщо особа попередньо повідомила слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд про адресу своєї електронної пошти, надіслана на таку адресу повістка про виклик вважається отриманою у разі підтвердження її отримання особою відповідним листом електронної пошти (ч. 2 ст. 136 КПК України).

Зважаючи на наведене, та відповідно до позиції, яка висловлена в Узагальненні судової практики, правильною є практика слідчих суддів, які відмовляють у задоволенні клопотання про здійснення приводу особи, якщо її виклик було здійснено з порушенням триденного строку, передбаченого ч. 8 ст. 135 КПК України. Це ж саме стосується і випадків недотримання вимоги про те, що у разі тимчасової відсутності особи за місцем проживання повістка для передачі їй вручається під розписку дорослому члену сім'ї цієї особи чи іншій особі, яка з нею проживає, житлово-експлуатаційній організації за місцем проживання особи або адміністрації за місцем її роботи.

Так, слідчий суддя відмовив у задоволенні клопотання про здійснення приводу, мотивувавши своє рішення тим, що в матеріалах відсутні дані, які б свідчили, що виклик Д. був здійснений відповідно до порядку, встановленого ст. 135 КПК України, а долучений корінець повістки не є доказом належного повідомлення, оскільки з нього не вбачається, що повістку отримав чоловік підозрюваної, а також повістка вручена менш ніж за три дні до визначеного в ній часу (дійсно, повістка про виклик на 28.02 була вручена 27.02).

Ухвалою слідчого судді Ленінського району міста Севастополя від 12.12.2012 відмовлено у задоволенні клопотання слідчого СВ Ленінського РВ УМВС України в Ленінському районі м. Севастополя про здійснення приводу свідка З. з підстав недостатньої обґрунтованості, а саме: нез'явлення викликаного по телефону особи не може розглядатися як безспірна підстава для застосування до неї приводу¹.

Зміст повістки про виклик. У повістці про виклик повинні бути зазначені:

- прізвище та посада слідчого, прокурора, слідчого судді, судді, який здійснює виклик;
- найменування та адреса суду або іншої установи, до якої здійснюється виклик, номер телефону або інших засобів зв'язку;

¹ Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14#Text>

- ім'я (найменування) особи, яка викликається, та її адреса;
- найменування (номер) кримінального провадження, в межах якого здійснюється виклик;
- процесуальний статус, у якому перебуває викликана особа;
- час, день, місяць, рік і місце прибуття викликаної особи;
- процесуальна дія (дії), для участі в якій викликається особа;
- наслідки неприбуття особи за викликом із зазначенням тексту відповідних положень закону, зокрема й можливість застосування приводу, та здійснення спеціального досудового розслідування чи спеціального судового провадження;
- передбачені КПК України поважні причини, через які особа може не з'явитися на виклик, та нагадування про обов'язок заздалегідь повідомити про неможливість з'явлення;
- підпис слідчого, прокурора, слідчого судді, судді, який здійснив виклик.

На практиці виникають випадки, коли особа з огляду на поважні причини не має можливості своєчасно прибути до слідчого, прокурора, слідчого судді або до суду. Наявність таких поважних причин не тягне додаткові негативні наслідки для особи, яка не прибула на виклик. Такими *поважними причинами неприбуття на виклик*, згідно зі ст. 138 КПК України, є:

- затримання, тримання під вартою або відбування покарання;
- обмеження свободи пересування внаслідок дії закону або судового рішення;
- обставини непереборної сили (епідемії, військові події, стихійні лиха або інші подібні обставини);
- відсутність особи у місці проживання впродовж тривалого часу внаслідок відрядження, подорожі тощо;
- тяжка хвороба або перебування в закладі охорони здоров'я у зв'язку з лікуванням або вагітністю за умови неможливості тимчасово залишити цей заклад;
- смерть близьких родичів, членів сім'ї або інших близьких осіб або серйозна загроза їхньому життю;
- несвоєчасне одержання повістки про виклик;
- інші обставини, які об'єктивно унеможливають з'явлення особи на виклик.

Наслідки неприбуття особи на виклик без поважних причин визначені у ст. 139 КПК України. Так, якщо підозрюваний, обвинувачений, свідок, потерпілий, цивільний відповідач, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, який був у встановленому порядку викликаний (зокрема, наявне підтвердження отримання ним повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом), не

з'явився без поважних причин або не повідомив про причини свого неприбуття, на нього накладається грошове стягнення у розмірі:

– від 0,25 до 0,5 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб – у випадку неприбуття на виклик слідчого, прокурора;

– від 0,5 до 2 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб – у випадку неприбуття на виклик слідчого судді, суду.

Окрім того, у випадку, встановленому ч. 1 ст. 139 КПК України, до підозрюваного, обвинуваченого, свідка може бути застосовано привід.

За злісне ухилення від явки свідок, потерпілий несе відповідальність, установлену законом (ч. 3 ст. 139 КПК України). Поняття злісного ухилення від явки за викликом кримінальний процесуальний закон не формулює. Проте злісне ухилення свідка або потерпілого від явки становить склад адміністративного правопорушення, за яке ст. 185-4 КУпАП передбачено адміністративну відповідальність. Злісність в ухиленні від явки, яка є обов'язковою ознакою складу цього правопорушення, виявляється в 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 на виклик можуть бути надані документи, які підтверджують наявність хвороби в особі, перебування її у відрядженні, відпустці тощо.

Також наслідком ухилення від явки на виклик слідчого, прокурора або судовий виклик слідчого судді, суду (неприбуття на виклик без поважної причини більш як два рази) підозрюваним, обвинуваченим та оголошення його у міждержавний та/або міжнародний розшук та/або який виїхав, та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, є підставою для здійснення спеціального досудового розслідування чи спеціального судового провадження.

Визначення доцільності участі особи у слідчих (розшукових) та процесуальних діях під час досудового розслідування згідно з нормами кримінального процесуального закону покладається на слідчого, дізнавача або прокурора, який їх проводить. Так, зокрема, за необхідності до участі у допиті може залучатися перекладач (ч. 3 ст. 224 КПК України); у допиті та інших слідчих (розшукових) діях за участю малолітньої або неповнолітньої особи, разом й неповнолітнього підозрюваного – лікар (ч. 1 ст. 226, ч. 1 ст. 227, ч. 1 ст. 491 КПК України); у пред'явленні для впізнання – спеціаліст для фіксування впізнання технічними засобами, психолог, педагог та інші спеціалісти (ч. 8 ст. 228 КПК України); під час обшуку житла та іншого володіння особи, огляді – спеціаліст (ч. 1 ст. 236, чч. 3 і 7 ст. 237 КПК України); у слідчому експерименті – спеці-

аліст, підозрюваний, потерпілий, свідок, захисник, представник (чч. 2 і 3 ст. 240 КПК України); в освідчуванні особи – судово-медичний експерт або лікар (ч. 2 ст. 241 КПК України)¹.

11.4 Привід у кримінальному провадженні

Привід – це один із заходів забезпечення кримінального провадження, який полягає у примусовому супроводженні особи, щодо якої він застосовується, особою, яка виконує ухвалу про здійснення приводу, до місця її виклику в зазначений в ухвалі час.

Рішення про здійснення приводу приймається: під час досудового розслідування – слідчим суддею за клопотанням слідчого, прокурора або з власної ініціативи, а під час судового провадження – судом за клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, або з власної ініціативи. Рішення про здійснення приводу приймається у формі ухвали (ч. 2 ст. 140 КПК України). Загальний зміст ухвали про привід визначений у ст. 372 КПК України.

Привід може бути застосований щодо підозрюваного, обвинуваченого або свідка. Привід свідка не може бути застосований щодо неповнолітньої особи, вагітної, інвалідів першої або другої груп, особи, яка одноосібно виховує дітей віком до шести років або дітей-інвалідів, а також осіб, які згідно з КПК України не можуть бути допитані як свідки. Привід співробітника кадрового складу розвідувального органу України під час виконання ним своїх службових обов'язків здійснюється тільки в присутності офіційних представників цього органу (ч. 3 ст. 140 КПК України).

Слід враховувати, що норми КПК України, які регламентують порядок розгляду клопотання про здійснення приводу, перебувають у системному зв'язку із нормами КПК України, якими передбачено застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження, як виклик слідчим, прокурором. Здійсненню приводу підозрюваного, обвинуваченого або свідка має передувати їх виклик у встановленому КПК порядку, зокрема з урахуванням вимоги про те, що особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом не пізніше ніж за три дні до дня, коли вона зобов'язана прибути за викликом².

¹ Іващенко О. В. Підстави і процесуальний порядок виклику учасників кримінального провадження для участі у слідчих (розшукових) діях. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. 2013. № 1 (7). С. 1–16.

² Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14#Text>

Що ж до змісту клопотання про здійснення приводу, то у ньому зазначаються:

- найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;
- процесуальний статус особи, про здійснення приводу якої заявлено клопотання, її прізвище, ім'я, по батькові та місце проживання;
- процесуальна дія, учасником якої повинна бути особа, про здійснення приводу якої заявлено клопотання;
- положення КПК України, яким встановлено обов'язок особи з'явитися на виклик, та обставини невиконання особою цього обов'язку;
- відомості, які підтверджують факти здійснення виклику особи у встановленому КПК України порядку та отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом;
- прізвище, ім'я, по батькові та посада слідчого, прокурора;
- дата та місце складення клопотання.

До клопотання додаються копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує свої доводи.

Під час досудового розслідування клопотання слідчого, прокурора про здійснення приводу розглядається слідчим суддею у день його надходження до суду. За необхідності слідчий суддя може заслухати доводи особи, яка подала клопотання (ч. 1 ст. 142 КПК України).

Під час судового провадження клопотання про здійснення приводу розглядається негайно після його ініціювання судом (ч. 2 ст. 142 КПК України).

Слідчий суддя або суд, установивши, що особа, яка зобов'язана з'явитися на виклик слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, була викликана у встановленому цим Кодексом порядку (зокрема, наявне підтвердження отримання нею повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом), та не з'явилася без поважних причин або не повідомила про причини свого неприбуття, постановляє ухвалу про здійснення приводу такої особи (ч. 3 ст. 142 КПК України).

Копія ухвали про здійснення приводу, завірена печаткою суду, негайно надсилається органу, на який покладено її виконання (ч. 4 ст. 142 КПК України).

Виконання ухвали про здійснення приводу може бути доручене відповідним підрозділам органів Національної поліції, органів безпеки, органів Бюро економічної безпеки України, Національного антикорупційного бюро України або Державного бюро розслідувань (ч. 1 ст. 143 КПК України).

Перед безпосереднім виконанням ухвала про здійснення приводу оголошується особі, щодо якої він застосовується, особою, яка виконує ухвалу (ч. 2 ст. 143 КПК України).

Особа, рішення про здійснення приводу якої ухвалено слідчим суддею, судом, зобов'язана прибути до місця виклику в зазначений, в ухвалі про здійснення приводу, час у супроводі особи, яка виконує ухвалу.

У разі невиконання особою, що підлягає приводу, законних вимог щодо виконання ухвали про здійснення приводу, щодо неї можуть бути застосовані заходи фізичного впливу, які дають змогу здійснити її супроводження до місця виклику. Застосуванню заходів фізичного впливу повинно передувати попередження про намір їх застосування. У разі неможливості уникнути застосування заходів фізичного впливу, вони не повинні перевищувати міру, необхідну для виконання ухвали про здійснення приводу, і мають зводитися до мінімального впливу на особу. Забороняється застосування заходів впливу, які можуть завдати шкоди здоров'ю особи, а також примушення особи перебувати в умовах, що перешкоджають її вільному пересуванню, упродовж тривалого часу, ніж необхідно для негайного доставлення особи до місця виклику. Перевищення повноважень щодо застосування заходів фізичного впливу тягне за собою відповідальність, установлену законом (ч. 3 ст. 143 КПК України).

Як показує узагальнення судової практики, враховуючи положення, закріплені у ч. 3 ст. 142 КПК України, слідчий суддя перевіряє не лише факт існування обов'язку з'явитись за викликом, але й аналізує наявність/відсутність поважних причин, внаслідок яких особа не з'явилась за викликом.

Так, слідчі судді відмовляли у задоволенні клопотань про привід у разі, якщо особа, яку було належним чином повідомлено про виклик, отримавши його, повідомила орган досудового розслідування про причину, внаслідок якої вона не може прибути за викликом. Таке ж рішення слідчим суддям необхідно приймати у тих випадках, коли під час розгляду клопотання встановлено, що підозрюваний, обвинувачений або свідок, будучи викликаними у встановленому КПК порядку, не з'явилися до слідчого або прокурора з поважних причин, однак з об'єктивних причин (тяжка хвороба, перебування у місці, в якому відсутні засоби зв'язку) не могли повідомити про причини свого неприбуття¹.

Разом із тим, існують випадки коли слідчі судді, всупереч встановленому КПК України порядку, залишають клопотання слідчих про здійснення приводу без розгляду.

Так, ухвалою слідчого судді Ворошиловського районного суду м. Донецька від 01.04.2013 клопотання слідчого про привід К. як свідка

¹ Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14#Text>

було залишено без розгляду, так як слідчий та прокурор до суду не з'явилися та не надали матеріали кримінального провадження.

Даних про те, що слідчий суддя дійшов висновку про необхідність заслухати доводи слідчого у матеріалах провадження не міститься. Наведене рішення слідчого судді не узгоджується із вимогами, закріпленими у ст.ст. 141, 142 КПК України, оскільки обов'язкової участі особи, що подала клопотання, та прокурора в судовому засіданні, а також надання слідчому судді матеріалів кримінального провадження не передбачено. Крім того, нормами, які регламентують повноваження слідчого судді після надходження клопотання про привід, не передбачено прийняття такого процесуального рішення, як ухвала про залишення клопотання без розгляду¹.

Наступна практична ситуація полягає в тому, що як зазначалось вище, привід свідка не може бути застосований до неповнолітньої особи, вагітної жінки, інвалідів першої або другої груп, особи, яка одноосібно виховує дітей віком до шести років або дітей-інвалідів, а також осіб, які згідно із цим Кодексом не можуть бути допитані як свідки. Перелік осіб, які не можуть бути допитані як свідки, визначено у ч. 2 ст. 65 КПК України.

Разом із тим, КПК України не встановлює для особи, яка звертається із клопотанням про здійснення приводу, обов'язку доводити, що свідок, стосовно якого необхідно здійснити привід, не є вагітною жінкою, інвалідом першої або другої груп або не є особою, яка одноосібно виховує дітей віком до шести років або дітей-інвалідів. Тому необгрунтованою є відмова у задоволенні клопотання про привід унаслідок недолучення слідчим, прокурором документів, які б підтверджували, наприклад, відсутність у особи інвалідності тощо².

Обгрунтованою є відмова у задоволенні клопотання про здійснення приводу, якщо у клопотанні не зазначено процесуальний статус особи, про здійснення приводу якої заявлено клопотання.

Як зазначають суди апеляційної інстанції у проведених узагальненнях, в окремих випадках підставою для відмови у задоволенні клопотання про здійснення приводу був той факт, що згідно з даними автоматизованої системи документообігу суду клопотання було зареєстроване після спливу часу, на який необхідно було здійснити привід.

Окрім того, обгрунтованою є відмова у задоволенні клопотань, поданих органом, якому здійснення досудового розслідування кримінального правопорушення не підслідне.

¹ Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14#Text>

² Там само.

Так, ухвалою слідчого судді Городоцького районного суду Львівської області від 06.12.2012, відмовлено слідчому прокуратури Городоцького р-ну Львівської обл. Г. у задоволенні клопотання про здійснення приводу свідка І. по кримінальному провадженню щодо кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 367 КК України. Підставою для такого рішення став висновок, що досудове розслідування кримінального правопорушення за фактом службової недбалості службових осіб П. районного суду за ознаками ч. 1 ст. 367 КК України не підслідне слідчим органів прокуратури, а тому підстав для задоволення клопотання слідчого прокуратури про здійснення приводу свідка І. немає.

Такими, що не відповідають вимогам КПК України, є ухвали слідчих суддів про повернення клопотань про здійснення приводу, оскільки КПК України не передбачає повноважень слідчого судді щодо прийняття такого процесуального рішення¹.

За неможливості здійснення приводу особа, яка виконує ухвалу про здійснення приводу, повертає її до суду з письмовим поясненням причин невиконання (ч. 4 ст. 143 КПК України).

За результатами здійснення цієї процесуальної дії особа, яка виконувала ухвалу про привід, має скласти протокол із дотриманням відповідних вимог.

11.5 Накладення грошового стягнення у кримінальному провадженні

***Грошове стягнення** – це вид заходу забезпечення кримінального провадження, що полягає у покладенні на учасника кримінального провадження обов'язку сплати певної суми коштів у разі доведення перед слідчим суддею під час досудового розслідування або судом під час судового розгляду невиконання ним обов'язків, передбачених кримінальним процесуальним законом або судовим рішенням.*

Метою його застосування є забезпечення дієвості кримінального провадження в частині гарантій виконання учасниками кримінального провадження, які залучаються до сфери кримінальної процесуальної діяльності, обов'язків.

Грошове стягнення можна розглядати як один із видів кримінальних процесуальних санкцій, що може заподіяти інтересам особи, яка не дотрималася власних обов'язків у кримінальному провадженні, доволі

¹ Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14#Text>

відчутний матеріальний збиток. З огляду на це, воно повинно накладатися тільки за наявності фактичних і формально-правових підстав, що підтверджують учинення правопорушення.

Фактичною підставою накладення грошового стягнення на учасника кримінального провадження є невиконання ним своїх обов'язків, які передбачені у кримінальному процесуальному законі або ухвалою слідчого судді під час кримінального провадження.

Окрім основної мети – забезпечення дієвості кримінального провадження, воно має також на увазі й покарання особи, яка не дотрималася процесуальних обов'язків. Також доцільно сказати і про попереджувальний характер цього виду заходу забезпечення, відтак дисциплінуючи особу та заохочуючи її до виконання певних дій.

Грошове стягнення накладається: під час досудового розслідування – ухвалою слідчого судді за клопотанням слідчого, прокурора або за власною ініціативою, а під час судового провадження – ухвалою суду за клопотанням прокурора або за власною ініціативою (ч. 2 ст. 144 КПК України).

Як указує суд у своєму узагальненні судової практики, грошове стягнення під час досудового розслідування може бути накладено в таких випадках: неприбуття підозрюваного, свідка, потерпілого на виклик без поважних причин; невиконання підозрюваним обов'язків, покладених на нього при застосуванні запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання (ч. 2 ст. 179 КПК України); невиконання поручителем взятих на себе зобов'язань при застосуванні до підозрюваного запобіжного заходу у вигляді особистої поруки (ч. 5 ст. 180 КПК України); порушення взятих на себе зобов'язань із нагляду за неповнолітнім підозрюваним із боку батьків, опікунів і піклувальників (ч. 5 ст. 493 КПК України).

01.02.2013 слідчим суддею Київського районного суду м. Харкова Є. було розглянуто та задоволено клопотання слідчого про накладення грошового стягнення у кримінальному провадженні щодо кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 358 КК України. Як вбачається з наданих суду матеріалів кримінального провадження, П., яка проживає за адресою 1, завчасно була викликана для допиту у якості свідка 11.12.2012 та 28.01.2013, що підтверджується квитанціями про поштове відправлення від 28.11.2012 та 09.01.2013 відповідно. Також в доданих до клопотання матеріалах міститься розписка про отримання повістки про виклик дочкою П., - Є. З урахуванням викладеного, П. відповідно до ч. 1 ст. 133, ч.ч. 1, 8 ст. 135, ч. 1 ст. 136 КПК України належним чином повідомлена про необхідність прибуття до слідчого не прибула на виклик, причин неявики не повідомила, тому не виконала покладений на неї процесуальний обов'язок без поважних причин.

Отже, слідчим суддею накладено на П. грошове стягнення у розмірі 0,4 розміру мінімальної заробітної плати на суму 458,80 грн ((1147 грн : 10) x 4 = 458,80 грн)¹.

Клопотання про накладення грошового стягнення на учасника провадження слідчий або прокурор направляє до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, котрий здійснює кримінальне провадження.

У клопотанні про накладення грошового стягнення на особу під час досудового розслідування зазначаються (ст. 145 КПК України):

– найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;

– процесуальний статус особи, про накладення грошового стягнення на яку заявлено клопотання, її прізвище, ім'я, по батькові та місце проживання;

– обов'язок, який покладено на особу КПК України або ухвалою слідчого судді;

– обставини, за яких особа не виконала обов'язок;

– відомості, які підтверджують невиконання особою обов'язку;

– прізвище, ім'я, по батькові та посада слідчого, прокурора;

– дата і місце складення клопотання.

До клопотання додаються копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує власні доводи.

Під час досудового розслідування клопотання слідчого, прокурора про накладення грошового стягнення на особу розглядається слідчим суддею не пізніше трьох днів із дня його надходження до суду, а під час судового провадження питання про накладення грошового стягнення на особу розглядається негайно після його ініціювання.

Про час і місце розгляду клопотання повідомляється службова особа, яка його внесла, та особа, на яку може бути накладено грошове стягнення, проте їх неприбуття не перешкоджає розгляду питання (ч. 1 ст. 146 КПК України).

Недопустимою є відмова у задоволенні клопотання про накладення грошового стягнення, якщо слідчий, прокурор надають підтвердження про те, що виклик певної особи було здійснено і при цьому немає жодних відомостей щодо причин неявки за викликом. Слідчий не зобов'язаний доводити, що існують достатні підстави вважати про те, що особа не з'явилась на виклик слідчого без поважних причин.

Ухвалою слідчого судді Ленінського районного суду м. Севастополя від 23.05.2013 було відмовлено в задоволенні клопотання старшого

¹ Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14#Text>

слідчого відділу прокуратури Кримського регіону України з нагляду за додержанням законів у військовій сфері про накладення грошового стягнення на потерпілого А. за невиконання процесуального обов'язку, оскільки не встановлено достатніх підстав вважати, що А. не з'явився на виклик слідчого без поважних причин¹.

Слідчий суддя, суд, установивши, що особа не виконала покладений на неї процесуальний обов'язок без поважних причин, накладає на неї грошове стягнення. Копія відповідної ухвали не пізніше наступного робочого дня після її постановлення надсилається особі, на яку накладено грошове стягнення (ч. 3 ст. 146 КПК України).

Обов'язковою передумовою накладення грошового стягнення є невиконання процесуальних обов'язків, а отже їх існування. Тому правильною є практика слідчих суддів, які відмовляють у задоволенні клопотань про накладення грошового стягнення, якщо в особи процесуального обов'язку не виникало.

Так, до Красноармійського міськрайонного суду Донецької області звернувся слідчий з клопотанням про накладення грошового стягнення на представника потерпілого Р., та самого потерпілого П., мотивуючи його тим, що їм під підпис були вручені повідомлення про необхідність з'явитися до слідчого для ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, по якому закінчено розслідування. У час, зазначений у повідомленні слідчого, потерпілий не з'явився. У передбачений законом триденний термін слідчий суддя за участю слідчого та особи, на яку може бути накладено стягнення, розглянув клопотання та відмовив в його задоволенні, мотивуючи тим, що відсутні правові підстави для задоволення клопотання, оскільки відповідно до ст. 111 КПК України, повідомлення є процесуальною дією, за допомогою якої слідчий повідомляє певного учасника кримінального провадження з приводу проведення процесуальної дії або про прийняте процесуальне рішення чи здійснену процесуальну дію. Повідомлення здійснюється в тому випадку, коли участь особи в таких діях не є обов'язковою. Крім того, слідчий суддя послався на положення ст. 290 КПК України, в якій зазначено про обов'язок повідомлення прокурором або слідчим за його дорученням потерпілого про відкриття сторонам кримінального провадження, після чого останній має право ознайомитися з ними².

Перелік учасників кримінального провадження визначений у п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України. Власне тільки до них може бути застосовано грошове стягнення, а саме до: сторони кримінального провадження,

¹ Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14#Text>

² Там само.

потерпілого, його представника та законного представника, цивільного позивача (відповідача), його представника та законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію), заявника, свідка та його адвоката, понятого, заставодавця, перекладача, експерта, спеціаліста, секретаря судового засідання, судового розпорядника.

Накладення грошового стягнення є правом слідчого судді або суду, але в окремих випадках – їхнім обов'язком. Так, слідчий суддя або суд зобов'язаний накладати грошове стягнення:

- на поручителя за невиконання взятих на себе зобов'язань під час обрання запобіжного заходу особистої поруки (ч. 5 ст. 180 КПК України);

- на батьків, опікунів і піклувальників у разі відібрання у них зобов'язання про взяття під нагляд неповнолітнього підозрюваного або обвинуваченого у випадку порушення цього зобов'язання (ч. 5 ст. 493 КПК України).

У решті випадків накладення грошового стягнення є правом для слідчого судді або суду, яким вони можуть скористатися або утриматися, враховуючи певні обставини, наприклад скрутне матеріальне становище відповідного учасника процесу¹.

На практиці виникають випадки, коли необхідно скасувати раніше накладене грошове стягнення. Порядок таких дій визначений у ст. 147 КПК України.

Особа, на яку накладено грошове стягнення та яка не була присутня під час розгляду цього питання слідчим суддею, судом, має право подати клопотання про скасування ухвали про накладення на неї грошового стягнення. Клопотання подається слідчому судді, суду, який виніс ухвалу про накладення грошового стягнення (ч. 1 ст. 147 КПК України).

Слідчий суддя, суд, визнавши доводи особи обґрунтованими, може самостійно скасувати ухвалу про накладення грошового стягнення, а в іншому випадку – призначає судове засідання для розгляду клопотання про скасування ухвали про накладення грошового стягнення. Особа, яка подала клопотання, а також слідчий, прокурор, за клопотанням якого накладено грошове стягнення, повідомляються про місце та час розгляду клопотання, проте їх неприбуття не перешкоджає такому розгляду (ч. 2 ст. 147 КПК України).

¹ Кримінальний процесуальний кодекс. Науково-практичний коментар. Харків : Право. С. 288.

Слідчий суддя, суд скасовує ухвалу про накладення на особу грошового стягнення за результатами його розгляду в судовому засіданні, якщо буде встановлено, що стягнення накладено безпідставно, а в іншому разі – відмовляє у задоволенні клопотання (ч. 3 ст. 147 КПК України).

Ухвала слідчого судді, суду за результатами розгляду клопотання про скасування ухвали про накладення грошового стягнення оскарженню не підлягає (ч. 4 ст. 147 КПК України).

11.6 Тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом у кримінальному провадженні

Тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом є одним із видів заходів забезпечення у кримінальному провадженні, що застосовується у разі наявності достатніх підстав уважати, що для припинення кримінального правопорушення або запобігання вчиненню іншого, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного щодо перешкодження кримінальному провадженню, забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, необхідно тимчасово обмежити підозрюваного у користуванні спеціальним правом, що полягає у тимчасовому вилученні документів, які посвідчують користування спеціальним правом, у законно затриманої особи у порядку, передбаченому ст. 208 КПК України.

Суб'єктом, стосовно якого приймається рішення про тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом, є підозрюваний, а продовження строку його дії може бути застосовано і щодо підозрюваного, і обвинуваченого.

Тимчасово вилученими можуть бути документи, які посвідчують користування таким спеціальним правом:

- право керування транспортним засобом або судном;
- право полювання;
- право на здійснення підприємницької діяльності.

Згідно зі ст. 15 ЗУ «Про дорожній рух», кожний громадянин, який досяг установленого цим Законом віку та не має медичних протипоказань, може в установленому порядку отримати право на керування транспортними засобами відповідної категорії. Таке право підтверджується посвідченням. Порядок його видачі встановлений постановою КМУ від 8 травня 1993 р. № 340 «Про затвердження Положення про порядок видачі посвідчень водія та допуску громадян до керування транспортними засобами».

Право на керування самохідним судном (моторним, вітрильним, вітрильно-моторним) підтверджується свідоцтвом, яке видається після

складання іспиту комісії регіонального представництва Держфлотінспекції України.

Аналіз судової практики щодо застосування цього заходу свідчить про те, що більшість клопотань передбачає ініціювання перед слідчим суддею питання про позбавлення підозрюваного права керування транспортним засобом.

21.06.2013 слідчим суддею Київського районного суду м. Харкова Є. було розглянуто та задоволено клопотання слідчого про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом Г. у кримінальному провадженні щодо кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК України, так як під час розгляду справи слідчий, прокурор довели наявність достатніх правових підстав вважати, що такий захід, як тимчасове обмеження підозрюваного Г. у користуванні спеціальним правом – правом керування транспортним засобом, необхідний для запобігання вчиненню іншого кримінального правопорушення¹.

Відповідно до ч. 1 ст. 12 Закону України «Про мисливське господарство та полювання», право на полювання в межах визначених для цього мисливських угідь мають громадяни України, які досягли 18-річного віку, іноземці, які одержали в установленому порядку дозвіл на добування мисливських тварин, та інші документи, що засвідчують право на полювання. Згідно зі ст. 14 цього Закону, документами на право полювання (для громадян України) є: посвідчення мисливця; щорічна контрольна картка обліку добутої дичини і порушень правил полювання з позначкою про сплату державного мита; дозвіл на добування мисливських тварин (ліцензія, відстрільна картка, дозвіл на діагностичний та селекційний відстріли тощо); відповідний дозвіл на право користування вогнепальною зброєю у разі її використання; паспорт на собак мисливських порід, інших ловчих звірів і птахів у разі їх використання під час полювання.

Тимчасово вилученими можуть бути документи, що посвідчують користування спеціальним правом, – на здійснення підприємницької діяльності. Відповідно до ч. 1 ст. 42 Конституції України, кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Ст. 50 ЦК України установлює, що право на здійснення підприємницької діяльності, яку не заборонено законом, має фізична особа з повною цивільною дієздатністю. Обмеження права фізичної особи на здійснення підприємницької діяльності встановлюються Конституцією України та законами. Фізична особа здійснює своє право на підприємницьку діяльність за умови її державної реєстрації.

¹ Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14#Text>

Під час кримінального провадження підозрюваний тимчасово обмежується у користуванні спеціальним правом. Порядок позбавлення такого права визначається матеріальним правом. Так, ст. 30 КУпАП передбачений такий вид адміністративного стягнення, як позбавлення спеціального права, а саме – права керування транспортними засобами, права полювання¹.

Тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом може бути здійснене на підставі рішення слідчого судді під час досудового розслідування на строк не більше двох місяців (ч. 2 ст. 148 КПК України).

Особа, яка здійснила затримання у передбаченому ст. 208 КПК України порядку, зобов'язана одночасно із доставленням затриманої особи до уповноваженої службової особи (особи, якій законом надано право здійснювати тимчасове вилучення документів, що посвідчують користування спеціальним правом) передати їй тимчасово вилучені документи, які посвідчують користування спеціальним правом, якщо такі документи вилучено. Факт передання тимчасово вилучених документів, які посвідчують користування спеціальним правом, засвідчується протоколом.

Під час затримання здійснюється особистий обшук та вилучення речей і документів за участі не менше двох понятих. Обшук може здійснюватися лише особою однієї статті. За його результатами складають протокол, що є складовою протоколу затримання. Зазначений документ підписують усі особи, які брали участь у цій процесуальній дії.

Після складення протоколу про тимчасове вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом, слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа зобов'язана передати тимчасово вилучені документи на зберігання відповідно до Порядку передачі на зберігання тимчасово вилучених під час кримінального провадження документів, які посвідчують користування спеціальним правом затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України «Про реалізацію окремих положень Кримінального процесуального кодексу України» від 19 листопада 2012 р. № 1104.

Вилучені документи зберігаються разом із матеріалами кримінального провадження в індивідуальному сейфі (металевій шафі) слідчого, який здійснює таке провадження, до постановлення слідчим суддею відповідної ухвали за результатами розгляду клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом.

Прокурор, слідчий за погодженням із прокурором під час досудового розслідування має право звернутися до слідчого судді з клопотан-

¹ Кримінальний процесуальний кодекс. Науково-практичний коментар. Харків : Право. С. 294.

ням про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом. У разі тимчасового вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом, прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний звернутися до слідчого судді з відповідним клопотанням не пізніше двох днів із моменту тимчасового вилучення. Пропуск указанного строку тягне за собою необхідність повернення тимчасово вилучених документів (ч. 1 ст. 150 КПК України).

Клопотання повинно містити:

- короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання;
- правову кваліфікацію кримінального правопорушення за законом України про кримінальну відповідальність;
- виклад обставин, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилання на обставини;
- 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;
- перелік свідків, яких прокурор, слідчий вважає за необхідне допитати під час розгляду клопотання.

До клопотання також додаються:

- копії матеріалів, якими прокурор, слідчий обґрунтовує доводи клопотання;
- документи, які підтверджують надання підозрюваному копій клопотання та матеріалів, що обґрунтовують клопотання.

Клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом розглядається слідчим суддею не пізніше трьох днів із дня його надходження до суду за участю прокурора та/або слідчого, підозрюваного, його захисника (ч. 1 ст. 151 КПК України).

Клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, якщо документи, які посвідчують користування спеціальним правом, не були тимчасово вилучені, може розглядатися лише за участю підозрюваного, його захисника (ч. 2 ст. 151 КПК України).

У своєму роз'ясненні Вищий спеціалізований суд України акцентує, що до клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, разом тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом, обов'язково додають: витяг із Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження – у всіх випадках; копії матеріалів, якими сторона кримінального провадження, що подала відповідне клопотання, обґрунтовує власні доводи; документи, які підтверджують надання підозрюваному, разом й

обвинуваченому, копій клопотання та матеріалів, що обґрунтовують клопотання¹.

Слідчий суддя, встановивши, що клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом подано без додержання вимог ст. 150 КПК України, повертає його прокурору, про що постановляє ухвалу (ч. 3 ст. 151 КПК України).

Під час розгляду клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом слідчий суддя має право за клопотанням сторін кримінального провадження або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка або дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом (ч. 4 ст. 151 КПК України).

У разі відмови в задоволенні клопотання вилучені документи підлягають поверненню володільцю не пізніше наступного робочого дня після отримання слідчим, прокурором відповідної ухвали слідчого судді.

Слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, якщо слідчий, прокурор не доведе наявність достатніх підстав вважати, що такий захід необхідний для припинення кримінального правопорушення або запобігання вчиненню іншого, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного щодо перешкоджання кримінальному провадженню, забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням (ч. 1 ст. 152 КПК України).

Аналіз судової практики свідчить про існування випадків відмови у задоволенні клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, а саме керування автомобілем унаслідок встановлення того факту, що наявність спеціального права (керування транспортним засобом) забезпечує особі (її сім'ї) єдине джерело отримання доходів та можливість відшкодування завданих кримінальним правопорушенням збитків. З огляду на те, що згідно з п. 3 ч. 2 ст. 152 КПК України, при вирішенні питання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом слідчий суддя зобов'язаний врахувати наслідки такого обмеження для інших осіб, зазначений підхід слідчих суддів є виправданим².

¹ 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 : лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 квіт. 2013 р. № 223-558/0/4-13. *Судовий вісник*. Київ, 2013. № 4.

² Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14#Text>

Під час вирішення питання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом слідчий суддя зобов'язаний врахувати такі обставини:

- правову підставу для тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом;
- достатність доказів, які вказують на вчинення особою кримінального правопорушення;
- наслідки тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом для інших осіб.

Слідчим суддям необхідно враховувати, що лише факт підозри у вчиненні злочину, передбаченого ст. 286 КК України, не може бути визнаний достатньою підставою для тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом. Зокрема, слідчі судді обґрунтовано відмовляють у задоволенні таких клопотань, якщо їх ініціатором не доведено існування обставин, які б свідчили про те, що є ризики, які виправдовують застосування цього заходу.

Так, ухвалою слідчого судді Суворовського районного суду м. Херсона від 29.05.2013 відмовлено в задоволенні клопотання слідчого про тимчасове обмеження Х. у користуванні спеціальним правом – правом керування транспортними засобами, який підозрюється у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК України. В обґрунтування прийнятого рішення слідчий суддя зазначив, що Х. обґрунтовано підозрюється у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК України, однак прокурором та слідчим не доведено існування обставин, які виправдовують необхідність застосування стосовно підозрюваного тимчасового обмеження у користуванні правом керування транспортними засобами¹.

За наслідками розгляду клопотання слідчий суддя постановляє ухвалу, в якій зазначає:

- мотиви застосування або відмови у задоволенні клопотання про застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом;
- перелік документів, які посвідчують користування спеціальним правом та які підлягають поверненню особі або вилученню на час тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом;
- строк тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, який не може становити більше двох місяців;
- порядок виконання ухвали (ч. 3 ст. 152 КПК України).

¹ Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14#Text>

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 у порядку, передбаченому для виконання судових рішень (ч. 4 ст. 152 КПК України).

У разі задоволення клопотання документи не пізніше наступного робочого дня після отримання слідчим, прокурором відповідної ухвали слідчого судді надсилаються разом із копією такої ухвали рекомендованим листом на зберігання центральному органу виконавчої влади, що здійснює контроль (нагляд) у відповідній сфері.

Слід зауважити, що в ухвалі, якою задоволено клопотання про обмеження у користуванні спеціальним правом, обов'язково повинен бути визначений строк тимчасового обмеження, який не може становити більше двох місяців. Згідно зі ст. 153 КПК України, лише прокурор має право звернутися із клопотанням про продовження такого строку, яке розглядається у порядку, передбаченому ст. 151 КПК України¹.

Прокурор має право звернутися із клопотанням про продовження строку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, яке розглядається у порядку, передбаченому ст. 151 КПК України.

У разі продовження в установленому порядку строку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом копія відповідної ухвали слідчого судді надсилається не пізніше дня, наступного за днем її постановлення центральному органу виконавчої влади, якому для зберігання надіслано документи.

Слідчий суддя, суд відмовляє у продовженні строку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, якщо прокурор не доведе, що:

- обставини, які стали підставою для тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, продовжують існувати;
- сторона обвинувачення не мала можливості забезпечити досягнення цілей, заради яких обмежено користування спеціальним правом, іншими способами упродовж дії попередньої ухвали (ст. 153 КПК України).

В останній день строку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом центральний орган виконавчої влади надсилає документи рекомендованим листом слідчому, прокурору, від якого вони надійшли, для вирішення питання про повернення таких документів володільцю.

¹ Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14#Text>

Документ, що підтверджує повернення документа володільцю або надіслання його на зберігання центральному органу виконавчої влади, долучається до матеріалів кримінального провадження.

11.7 Відсторонення від посади у кримінальному провадженні

Відсторонення від посади – це захід забезпечення кримінального провадження, який полягає у відстороненні від посади особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого злочину, і незалежно від тяжкості злочину – щодо особи, яка є службовою особою правоохоронного органу з метою забезпечення дієвості кримінального провадження.

Відповідно до ч. 3 ст. 12 КК України, злочин середньої тяжкості – за який передбачено основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше п'яти років. Тяжким є злочин, за який передбачено основне покарання у виді штрафу не більше двадцяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше десяти років.

Особливо тяжким є злочин, за який передбачено основне покарання у виді штрафу в розмірі понад двадцять п'ять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, позбавлення волі на строк понад десять років або довічного позбавлення волі.

Підозрюваний – це особа, якій у порядку, передбаченому ст.ст. 276–279 КПК України, повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, або особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. Обвинувачений – це особа, обвинувальний акт щодо якої передано до суду в порядку, передбаченому ст. 291 КПК України.

Під службовими особами треба розуміти осіб, визначених у ст. 18 КК України, а також у п. 1 примітки до ст. 364 КК України. Відповідно до ст. 18 КК України, службовими є особи, які постійно, тимчасово або за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади або місцевого самоврядування, а також постійно або тимчасово займають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах або організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного

управління зі спеціальним статусом, повноважним органом або повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом.

Правоохоронними є органи прокуратури, Національної поліції, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, органи доходів і зборів, органи й установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції¹.

Складну систему правоохоронної діяльності реалізують у різних видах правозастосовних дій, а саме: правовстановлювальних, правозабезпечувальних, правопримушувальних і правовідновлювальних.

Зазначені види правоохоронних дій уповноважені здійснювати органи прокуратури, органи досудового розслідування та оперативні підрозділи, органи юстиції. Правовстановлювальні та правопримушувальні дії можуть здійснювати органи служби безпеки, податкової міліції та митні органи. Структурно до системи правоохоронної діяльності належать:

- діяльність із забезпечення охорони учасників кримінального судочинства;
- діяльність органів прокуратури;
- діяльність із виявлення, запобігання та розслідування злочинів;
- діяльність із захисту державної (національної) безпеки, державного кордону й охорони правопорядку.

Умовами відсторонення від посади є:

- наявність у особи процесуального статусу підозрюваного, обвинуваченого;
- перебування його на посаді;
- щодо підозрюваного, обвинуваченого не застосовується запобіжний захід у виді тримання під вартою.

Відсторонення від посади здійснюється на підставі рішення слідчого судді під час досудового розслідування або суду під час судового провадження на строк не більше двох місяців. Строк відсторонення від посади може бути продовжено за клопотанням прокурора відповідно до вимог ст. 158 КПК України.

Питання про відсторонення від посади осіб, що призначаються Президентом України, вирішується Президентом України на підставі

¹ Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23 грудня 1993 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 11. Ст. 50. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3781-12>

клопотання прокурора в порядку, встановленому законодавством. Відсторонення від посади Директора Національного антикорупційного бюро України здійснюється слідчим суддею на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора в порядку, встановленому законом (ч. 3 ст. 154 КПК України).

Згідно з вимогами ст. 106 Конституції України, Президент України призначає глав дипломатичних представництв України в інших державах, Прем'єр-міністра України та членів КМУ, керівників інших центральних органів виконавчої влади, а також голів місцевих державних адміністрацій, Генерального прокурора України, Голову Антимонопольного комітету України, Голову Фонду державного майна України, вище командування Збройних Сил України, половину складу Ради Національного банку України та інших посадових осіб.

За поданням Прем'єр-міністра України Президентом України призначаються на посаду: перший віце-прем'єр-міністр України, віце-прем'єр-міністри України, міністри; перший заступник, заступник міністра та заступник міністра – керівник апарату, керівник центрального органу виконавчої влади, його перший заступник і заступник, державний уповноважений Антимонопольного комітету; голова місцевої державної адміністрації.

Відсторонення від посади осіб, яких призначає Президент України, вирішується главою держави на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора України.

Недоторканність суддів забезпечується, зокрема, особливим порядком відсторонення їх від посади. Відповідно до ч. 5 ст. 49 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р., суддя може бути тимчасово відсторонений від здійснення правосуддя на строк не більше двох місяців у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора або його заступника. Рішення про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя ухвалюється Вищою радою правосуддя.

Рішення про *тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя* (ст. 155-1 КПК України) у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності ухвалюється Вищою радою правосуддя на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора або його заступника.

Клопотання про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя, як і клопотання про продовження цього строку у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності, подається до Вищої ради правосуддя стосовно судді, який є підозрюваним, обвинувачуваним (підсудним) на будь-якій стадії кримінального провадження.

Клопотання про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності

чи продовження його строку повинно відповідати вимогам ч. 2 ст. 155 КПК України.

Генеральний прокурор або його заступник має право звернутися з клопотанням про продовження строку тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя.

Продовження строку тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності здійснюється в тому ж порядку на строк не більше двох місяців. Клопотання про продовження строку такого відсторонення судді від здійснення правосуддя подається Генеральним прокурором або його заступником не пізніше десяти днів до закінчення строку, на який суддю відсторонено.

Зміст і форма клопотання про відсторонення від посади. Прокурор, слідчий за погодженням із прокурором має право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування або суду під час судового провадження із клопотанням про відсторонення особи від посади. Із клопотанням про відсторонення особи від посади до органів державної влади, зазначених у ч. 3 ст. 154 КПК України, має право звернутися прокурор, а про відсторонення від посади члена Національного агентства з питань запобігання корупції – Генеральний прокурор України або його заступник.

У клопотанні зазначаються:

– 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 особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилення на обставини;

– посада, яку займає особа;

– виклад обставин, які дають підстави вважати, що перебування на посаді підозрюваного, обвинуваченого сприяло вчиненню кримінального правопорушення;

– виклад обставин, які дають підстави вважати, що підозрюваний, обвинувачений, перебуваючи на посаді, знищить або підробить речі і документи, які мають вагомe значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливатиме на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджатиме кримінальному провадженню іншим чином;

– перелік свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати під час розгляду клопотання.

До клопотання також додаються:

– копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання;

– документи, які підтверджують надання підозрюваному, обвинуваченому копій клопотання та матеріалів, що обґрунтовують клопотання.

Порядок розгляду та вирішення клопотання про відсторонення від посади такий. Це клопотання розглядається слідчим суддею, судом не пізніше трьох днів із дня його надходження до суду за участю слідчого та/або прокурора і підозрюваного або обвинуваченого, його захисника.

02.08.2013 слідчим суддею Київського районного суду м. Харкова було розглянуто та задоволено клопотання слідчого про відсторонення від посади К., який підозрюється у вчиненні злочину, передбаченого ч. 4 ст. 368 КК України.

Під час розгляду клопотання слідчий довів наявність достатніх підстав вважати, що такий захід, як відсторонення К. від посади, необхідний для запобігання протиправній поведінці підозрюваного, який, перебуваючи на посаді, може незаконними засобами впливати на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином, оскільки К., обіймаючи посаду контролера абонентського відділу Ленінського та Жовтневих районів абонентської служби по роботі з абонентами – юридичними особами Департаменту збуту КП «Харківводоканал», є службовою особою, наділений службовими повноваженнями по застосуванню заходів примусу та адміністративного впливу. Слідчим також доведено, що перебування К. на посаді сприяло вчиненню кримінального правопорушення.

Враховуючи наявність правової підстави для відсторонення К. від посади, клопотання було задоволено¹.

Якщо слідчий суддя, суд установить, що клопотання подано без дотримання вимог, то повертає його прокурору, про що постановляє відповідну ухвалу.

Причинами повернення клопотань про тимчасове відсторонення від посади було те, що в порушення п. 6 ч. 2 ст. 155 КПК України в клопотанні слідчого не були зазначені обставини, які дають підстави вважати, що підозрюваний, обвинувачений, перебуваючи на посаді, знищить чи підробить речі та документи, які мають суттєве значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливатиме на свідків й інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджатиме кримінальному провадженню іншим чином.

¹ Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14#Text>

Потрібно мати на увазі, що за невідповідності клопотання ви-могам, встановленим ст. 155 КПК України, таке клопотання, незалежно від того, ким воно було подано, повертається прокурору.

Так, 21.03.2013 слідчий суддя Залізничного районного суду міста Львова Б. повернув клопотання старшого слідчого ОВС СЧ СВ УМВС України на Львівській залізниці О. про відсторонення від посади С. прокурору відділу нагляду управління правозахисної діяльності, протидії корупції та злочинності у сфері транспорту прокуратури Львівської області для усунення недоліків, зазначивши, що до клопотання не долучено документів, які б свідчили про те, що С. були надані копії клопотання та матеріалів, що обґрунтовують клопотання¹.

Під час розгляду клопотання слідчий суддя, суд має право за клопотанням сторін кримінального провадження або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка або дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про відсторонення від посади.

Слідчий суддя, суд відмовляє у задоволенні клопотання про відсторонення від посади, якщо слідчий, прокурор не доведе наявність достатніх підстав вважати, що такий захід необхідний для припинення кримінального правопорушення, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного або обвинуваченого, який, перебуваючи на посаді, може знищити або 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 способом.

Підставами відмови у задоволенні клопотання про відсторонення від посади є здебільшого недостатність підстав для відсторонення підозрюваної особи від займаної посади, а також недоведеність існування обґрунтованої підозри у вчиненні злочину такого ступеня тяжкості, за умови вчинення якого може бути здійснено відсторонення від посади, а також недоведеність того, що потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться в клопотанні слідчого².

Під час вирішення питання про відсторонення від посади слідчий суддя, суд зобов'язаний урахувати такі обставини:

- правову підставу для відсторонення від посади;
- достатність доказів, які вказують на вчинення особою кримінального правопорушення;

¹ Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14#Text>

² Там само.

– наслідки відсторонення від посади для інших осіб.

За наслідками розгляду клопотання слідчий суддя, суд постановляє ухвалу, в якій зазначає:

– мотиви застосування або відмови у задоволенні клопотання про відсторонення від посади;

– перелік документів, які посвідчують обіймання особою посади та які підлягають поверненню особі або вилученню на час відсторонення від посади;

– строк відсторонення від посади, який не може становити більше двох місяців;

– порядок виконання ухвали.

Копія ухвали надсилається особі, яка звернулася з відповідним клопотанням, підозрюваному або обвинуваченому, іншим заінтересованим особам не пізніше дня, наступного за днем її постановлення, та підлягає негайному виконанню у порядку, передбаченому для виконання судових рішень.

Потрібно зауважити, що слідчий суддя, суд, постановляючи ухвалу про відсторонення від посади, зазначають у ній перелік документів, які посвідчують обіймання особою посади та які підлягають поверненню особі або вилученню на час відсторонення від посади.

Ухвалою слідчого судді Галицького районного суду м. Львова від 15.02.2013 задоволено клопотання старшого слідчого в ОВС ВРОВОС і ЗО СУ ГУ МВС України в Львівській області В. про відсторонення від посади директора підприємства Г. строком на 2 місяці. В ухвалі слідчий суддя зазначив про те, що на час відсторонення від посади вилученню підлягають документи, які посвідчують обіймання ним посади¹.

Первинний строк відсторонення від посади може бути продовжений або скасований.

Прокурор, а щодо члена Національного агентства з питань запобігання корупції Генеральний прокурор України або його заступник, має право звернутися з клопотанням про продовження строку відсторонення від посади.

Слідчий суддя, суд відмовляє у продовженні строку відсторонення від посади, якщо прокурор не доведе, що:

– обставини, які є підставою для відсторонення від посади, продовжують існувати;

– сторона обвинувачення не мала можливості забезпечити досягнення цілей, заради яких здійснено відсторонення від посади, іншими способами впродовж дії попередньої ухвали.

¹ Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14#Text>

Відсторонення від посади може бути скасовано ухвалою слідчого судді під час досудового розслідування або суду під час судового провадження за клопотанням прокурора або підозрюваного або обвинуваченого, якого відсторонено від посади, коли в подальшому застосуванні цього заходу не було потреби. Розгляд клопотання про скасування відсторонення від посади здійснюється за правилами розгляду клопотання про застосування цього заходу.

Окрім того, слідчим суддям потрібно враховувати мету застосування заходу забезпечення кримінального провадження, який полягає у відстороненні від посади, оскільки об'єктивні обставини кримінального провадження можуть свідчити про те, що потреби у відстороненні особи від посади немає.

Слідчим суддею Корольовського районного суду м. Житомира постановлено ухвалу від 15.07.2013, згідно з якою відсторонено від посади начальника управління житлово-комунального господарства виконавчого комітету Малинської міської ради. При цьому не враховано, що всі слідчі дії були виконані на час звернення з клопотанням до суду: вилучено всі документи, допитані всі свідки, тому прокурором не доведено, що підозрюваний, перебуваючи на посаді, може знищити, підробити документи, незаконними способами впливати на свідків¹.

11.8 Тимчасовий доступ до речей і документів у кримінальному провадженні

***Тимчасовий доступ до речей і документів** – це один із видів заходів забезпечення кримінального провадження, що полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі та документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та, в разі ухвалення відповідного рішення слідчим суддею, судом, вилучити їх (здійснити їх виїмку) (ч. 1 ст. 159 КПК України).*

Сторонами кримінального провадження, які мають право подавати клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, згідно з п. 19 ст. 3 КПК України, є: з боку обвинувачення: слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також потерпілий, його представник і законний представник у випадках, установлених КПК України; з боку захисту: підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосу-

¹ Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14#Text>

вання примусових заходів медичного або виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники.

Результати аналізу судової практики свідчать про те, що з клопотаннями про тимчасовий доступ до речей і документів, як правило, звертається сторона кримінального провадження з боку обвинувачення – слідчі та прокурори, тоді як випадки звернення до слідчих суддів із такими клопотаннями сторони кримінального провадження з боку захисту (насамперед це стосується захисників підозрюваних) є поодинокими, незважаючи на те, що закріплення в КПК України норми, яка надає стороні кримінального провадження з боку захисту таке право, було спрямоване на впровадження механізму реалізації змагальності сторін і свободи в поданні ними до суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості¹.

Річ – предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права й обов'язки (ст. 179 ЦК України). Документом є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту або обставини.

Тимчасовий доступ до електронних інформаційних систем, комп'ютерних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку здійснюється шляхом зняття копії інформації, що міститься в таких електронних інформаційних системах, комп'ютерних системах або їх частинах, мобільних терміналах систем зв'язку, без їх вилучення.

За ДСТУ 2392-94, інформаційна система – це комунікаційна система, що забезпечує збирання, пошук, оброблення та пересилання інформації².

Тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, суду (ч. 2 ст. 159 КПК України). В цій ухвалі, відповідно до загальних вимог до цього виду документа, повинно бути відображено: прізвище, ім'я та по батькові особи, якій надається право тимчасового доступу до речей і документів; дату постановлення ухвали; положення закону, на підставі якого постановлено ухвалу; прізвище, ім'я та по батькові фізичної особи або найменування юридичної особи, які мають надати тимчасовий доступ до речей і документів;

¹ Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14#Text>

² ДСТУ 2392-94 Інформація та документація. Базові поняття. Терміни та визначення. URL: <http://document.ua/informacija-ta-dokumentacija.-bazovi-ponjattja.-termini-ta-v-std487.html>

назву, опис, інші відомості, які дають можливість визначити речі і документи, до яких повинен бути наданий тимчасовий доступ; розпорядження надати тимчасовий доступ до речей і документів зазначеній в ухвалі особі та надати їй можливість вилучити зазначені речі і документи, якщо відповідне рішення ухвалено слідчим суддею, судом; строк дії ухвали, який не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали; положення закону, які передбачають наслідки невиконання ухвали слідчого судді, суду.

Сторони кримінального провадження мають право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування або суду під час судового провадження із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, за винятком, зазначеним у ст. 161 КПК України. Слідчий має право звернутися із зазначеним клопотанням за погодженням з прокурором (ч. 1 ст. 160 КПК України).

Результати аналізу судової практики свідчать про існування випадків недолучення слідчим (прокурором) до клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів належно засвідченої копії витягу з ЄРДР щодо кримінального провадження, в межах якого подається клопотання; незазначення в клопотанні правової кваліфікації кримінального правопорушення, а лише вказівка на статтю (частину статті) КК України; відсутність повних і конкретних відомостей про речі та документи, тимчасовий доступ до яких планується отримати.

Слідчий суддя Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області за участю слідчого СВ Павлоградського МВ ГУМВС України в Дніпропетровській області, розглянувши клопотання про надання тимчасового доступу до речей і документів, відмовив у його задоволенні. Своє рішення слідчий суддя мотивував тим, що в поданому клопотанні слідчий зазначив лише статтю закону України про кримінальну відповідальність, а не правову кваліфікацію кримінального правопорушення, при здійсненні досудового розслідування якого порушується питання про тимчасовий доступ до речей і документів.

Окрему проблему становить подання слідчими та прокурорами разом із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів копій документів, в тому числі витягу з ЄРДР, які належно або взагалі не засвідчені, що позбавляє слідчого суддю можливості пересвідчитися в ідентичності цих документів, тоді, як інформація, що в них міститься, має суттєве значення під час розгляду клопотання цієї категорії та може істотно вплинути на висновки слідчого судді¹.

¹ Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14#Text>

У клопотанні про тимчасовий доступ до речей і документів зазначаються:

- 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;
- речі та документи, тимчасовий доступ до яких планується отримати;
- підстави вважати, що речі та документи перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи;
- значення речей і документів для встановлення обставин у кримінальному провадженні;
- можливість використання як доказів відомостей, що містяться в речах і документах, і 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;
- обґрунтування необхідності вилучення речей і оригіналів або копій документів, якщо відповідне питання порушується стороною кримінального провадження.

Неоднозначною є практика слідчих суддів при встановленні факту недотримання слідчими та прокурорами вимог кримінального процесуального закону стосовно оформлення клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, оскільки в переважній більшості таких випадків слідчі судді приймають рішення про відмову в задоволенні клопотання або його часткове задоволення. Водночас є і практика повернення таких клопотань для дооформлення, усунення недоліків тощо.

Слідчий суддя Калінінського районного суду міста Горлівки Донецької області 11.02.2014 повернув для усунення недоліків клопотання слідчого СВ Горлівського МУ ГУМВС України в Донецькій області про тимчасовий доступ до речей і документів у кримінальному провадженні у зв'язку з тим, що в клопотанні некоректно зазначено найменування речей і документів, тимчасовий доступ до яких планується отримати, відсутнє обґрунтування необхідності отримання відомостей, що можуть містити банківську таємницю, а також неправильно зазначено посаду слідчого.

Окрім того, є і випадки звернення слідчих, прокурорів із клопотаннями про повернення їхніх клопотань для дооформлення.

Потрібно зауважити, що, на відміну від закріпленого у КПК України порядку розгляду клопотання про тимчасове обмеження у

користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади, арешт майна при регламентації порядку розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, законодавець не закріпив повноваження слідчого судді повертати таке клопотання у разі його невідповідності встановленим вимогам. Саме тому в таких випадках необхідно постановляти ухвалу про відмову у задоволенні клопотання, а не про його повернення¹.

Речами і документами, до яких заборонено доступ, є:

– 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;

– об'єкти, які додані до такого листування або інших форм обміну інформацією (ст. 160 КПК України).

Захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного або виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (ч. 1 ст. 45 КПК України). Адвокат також є представником потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача (ч. 1 ст. 58, ч. 1 ст. 63 КПК України).

До охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, належать:

– інформація, що знаходиться у володінні засобу масової інформації або журналіста і надана їм за умови нерозголошення авторства або джерела інформації;

– відомості, які можуть становити лікарську таємницю;

– відомості, які можуть становити таємницю вчинення нотаріальних дій;

– конфіденційна інформація, зокрема така, що містить комерційну таємницю;

– відомості, які можуть становити банківську таємницю;

– особисте листування особи та інші записи особистого характеру;

– інформація, яка знаходиться в операторів і провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, зокрема отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо;

¹ Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14#Text>

– персональні дані особи, що знаходяться у її особистому володінні або в базі персональних даних, яка знаходиться у володільця персональних даних;

– державна таємниця (ст. 162 КПК України).

Порядок розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів

Після отримання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд здійснює судовий виклик особи, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, за винятком випадку, встановленого ч. 2 ст. 163 КПК України.

Якщо сторона кримінального провадження, яка звернулася з клопотанням, доведе наявність достатніх підстав вважати, що є реальна загроза зміни або знищення речей або документів, клопотання може бути розглянуто слідчим суддею, судом без виклику особи, у володінні якої вони знаходяться.

У повістці про судовий виклик, що слідчий суддя, суд надсилає особі, у володінні якої знаходяться речі та документи, зазначається про обов'язок збереження речей і документів у тому вигляді, який вони мають на момент отримання судового виклику.

Слідчий суддя, суд розглядає клопотання за участю сторони кримінального провадження, яка подала клопотання, та особи, у володінні якої знаходяться речі і документи, крім випадків, передбачених ч. 2 ст. 163 КПК України. Неприбуття за судовим викликом особи, у володінні якої знаходяться речі та документи, без поважних причин або неповідомлення нею про причини неприбуття, не є перешкодою для розгляду клопотання.

Слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, якщо сторона кримінального провадження у клопотанні доведе наявність достатніх підстав вважати, що ці речі або документи:

– перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи;

– самі собою або сукупно з іншими речами і документами кримінального провадження, у зв'язку з яким подається клопотання, мають вагомe значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні;

– не становлять або не включають речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю.

Слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, якщо сторона кримінального провадження, крім обставин, передбачених ч. 5 ст. 163 КПК України, доведе можливість використання як

доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах, і неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів.

Доступ особи до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, здійснюється у порядку, визначеному законом. Доступ до речей і документів, що містять відомості, які становлять державну таємницю, не може надаватися особі, що не має до неї допуску відповідно до вимог закону.

Слідчий суддя, суд в ухвалі про надання тимчасового доступу до речей і документів може дати розпорядження про надання можливості вилучення речей і документів, якщо сторона кримінального провадження доведе наявність достатніх підстав вважати, що без такого вилучення є реальна загроза зміни або знищення речей або документів, або таке вилучення необхідне для досягнення мети отримання доступу до речей і документів.

За результатами розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд виносить ухвалу. Зміст і форма вказаної ухвали передбачені ст. 164 КПК України.

В ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів має бути зазначено:

- прізвище, ім'я та по батькові особи, якій надається право тимчасового доступу до речей і документів;
- дата постановлення ухвали;
- положення закону, на підставі якого постановлено ухвалу;
- прізвище, ім'я та по батькові фізичної особи або найменування юридичної особи, які мають надати тимчасовий доступ до речей і документів;
- назва, опис, інші відомості, які дають можливість визначити речі і документи, до яких повинен бути наданий тимчасовий доступ;
- розпорядження надати (забезпечити) тимчасовий доступ до речей і документів зазначеній в ухвалі особі та надати їй можливість вилучити зазначені речі і оригінали або копії документів, якщо відповідне рішення було прийнято слідчим суддею, судом;
- строк дії ухвали, який не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали;
- положення закону, які передбачають наслідки невиконання ухвали слідчого судді, суду.

У вимогах до змісту клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів (ст. 160 КПК України) нема вимоги про надання інформації про прізвище, ім'я, по батькові фізичної особи або найменування юридичної особи, які мають надати доступ до речей і документів, оскільки на органи досудового розслідування не покладається обов'язок

надавати такі відомості, а в ухвалі слідчого судді ці відомості мають бути обов'язково зазначені (ст. 164 КПК України).

При надходженні клопотань, у яких нема інформації про прізвище, ім'я, по батькові фізичної особи або найменування юридичної особи, слід керуватися наступним. Відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 160 КПК України, у клопотанні про тимчасовий доступ до речей і документів повинні бути зазначені підстави вважати, що речі і документи перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи. Згідно з п. 1 ч. 5 ст. 163 КПК України, слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, якщо сторона кримінального провадження у своєму клопотанні доведе наявність підстав вважати, що ці речі або документи перебувають чи можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи. Крім того, при вирішенні цього питання потрібно враховувати, що ч. 1 ст. 163 КПК України передбачено обов'язок слідчого судді здійснити судовий виклик такої особи, а тому слід визнати правильною практику слідчих суддів, які вимагають від слідчого або іншого учасника кримінального провадження, який звернувся із клопотанням, обов'язкового викладення цих відомостей у клопотанні, посилаючись на згадані норми закону, а у протилежному випадку – відмовляють у задоволенні таких клопотань, оскільки по суті без зазначення особи, яка має надати доступ до речей та документів, клопотання не може бути визнано обґрунтованим¹.

Порядок виконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів закріплений у ст. 165 КПК України.

Особа, яка зазначена в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів як володільець речей або документів, зобов'язана надати тимчасовий доступ до вказаних в ухвалі речей і документів особі, зазначеній у відповідній ухвалі слідчого судді, суду.

Зазначена в ухвалі слідчого судді, суду особа зобов'язана пред'явити особі, яка вказана в ухвалі як володільець речей і документів, оригінал ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів та вручити її копію.

Особа, яка пред'являє ухвалу про тимчасовий доступ до речей і оригіналів або копій документів, зобов'язана залишити володільцю речей і оригіналів або копій документів опис речей і оригіналів або копій документів, які були вилучені на виконання ухвали слідчого судді, суду.

На вимогу володільця особою, яка пред'являє ухвалу про тимчасовий доступ до речей і документів, має бути залишено копію вилуче-

¹ Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14#Text>

них оригіналів документів. Копії документів, які вилучаються або оригінали яких вилучаються, виготовляються з використанням копіювальної техніки, електронних засобів володільця (за його згодою) або копіювальної техніки, електронних засобів особи, яка пред'являє ухвалу про тимчасовий доступ до речей і документів.

У разі невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, якій надано право на доступ до речей і документів на підставі ухвали, має право постановити ухвалу про дозвіл на проведення обшуку згідно з положеннями КПК України з метою відшукування та вилучення зазначених речей і документів (ч. 1 ст. 166 КПК України).

У разі, якщо дозвіл на проведення обшуку надано за клопотанням сторони захисту, слідчий суддя, суд доручає забезпечення його проведення слідчому, прокурору або органу Національної поліції за місцем проведення цих дій. Проведення обшуку здійснюється за участю особи, за клопотанням якої надано дозвіл на його проведення, згідно з положеннями КПК України.

11.9 Тимчасове вилучення майна у кримінальному провадженні

Тимчасове вилучення майна – це захід забезпечення кримінального провадження, який полягає у фактичному позбавленні підозрюваного можливості володіти, користуватися та розпоряджатися його майном, яке має значення для встановлення обставин кримінального правопорушення до вирішення питання про арешт майна або його повернення.

Застосування такого заходу забезпечення пов'язане з обмеженням права особи, передбаченого ст. 41 Конституції України, а саме:

– кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами власної інтелектуальної, творчої діяльності;

– право приватної власності набувається у порядку, визначеному законом;

– громадяни для задоволення власних потреб можуть користуватися об'єктами права державної та комунальної власності відповідно до закону;

– ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності;

– право приватної власності є непорушним;

– примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток із мотивів суспільної необхідності, на підставі та в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості;

– примусове відчуження таких об'єктів із подальшим повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного або надзвичайного стану;

– конфіскація майна може бути застосована винятково за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом;

– використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам і гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі.

Тимчасово вилученим може бути майно у вигляді речей, документів, грошей тощо, стосовно яких є достатні підстави вважати, що вони:

– підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби або знаряддя вчинення кримінального правопорушення та (або) зберегли на собі його сліди;

– призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення;

– є предметом кримінального правопорушення, зокрема пов'язаного з їх незаконним обігом;

– одержані внаслідок учинення кримінального правопорушення та/або є доходами від них, а також майно, в яке їх було повністю або частково перетворено.

Як зазначалося, річ – предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права й обов'язки. Документом є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту або обставини. Гроші – це законний платіжний засіб, обов'язковий до приймання за номінальною вартістю на всій території України. Таким платіжним засобом є грошова одиниця України – гривня. Іноземна валюта може використовуватися в Україні у випадках і в порядку, встановлених законом.

Засоби вчинення кримінального правопорушення – це предмети матеріального світу, що застосовуються особою під час учинення суспільно небезпечного діяння.

Знаряддя кримінального правопорушення – це предмети, використовуючи які, особа вчиняє фізичний вплив на матеріальні об'єкти.

Під предметом кримінального правопорушення розуміють предмети матеріального світу, з огляду на які, або з приводу яких учиняється таке правопорушення.

Сліди кримінального правопорушення у вузькому розумінні – це матеріально фіксовані відображення зовнішньої будови одного об'єкта

на іншому. Якщо такі сліди збереглися на речах, документах, вони тимчасового вилучаються.

Винагорода за вчинення кримінального правопорушення – це гроші, цінності й інші речі, надані особі з метою схилити її до вчинення протиправних дій.

Речі, документи, здобуті в результаті вчинення кримінального правопорушення, або на які воно спрямоване, – це об'єкти такого правопорушення.

Доходи від набутих у результаті вчинення кримінального правопорушення речей, грошей – це те, що набуто від реалізації майна, отриманого злочинним способом.

Порядок тимчасового вилучення майна визначений у ст. 168 КПК України. Тимчасово вилучити майно може кожен, хто законно затримав особу у порядку, передбаченому ст.ст. 207, 208 КПК України. Кожна особа, яка здійснила законне затримання, зобов'язана одночасно із доставленням затриманої особи до слідчого, прокурора, іншої уповноваженої службової особи передати їй тимчасово вилучене майно. Факт передавання тимчасово вилученого майна засвідчується протоколом, в якому вказується, хто передав і яка уповноважена службова особа прийняла майно, із зазначенням його назви, кількості, міри, ваги, матеріалу, з якого воно виготовлено, та індивідуальних ознак.

Тимчасове вилучення майна може здійснюватися також під час обшуку, огляду. Порядок проведення зазначених слідчих (розшукових) дій визначений у ст.ст. 236, 237 КПК України.

Слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа під час затримання або обшуку і тимчасового вилучення майна або негайно після їх здійснення зобов'язана скласти відповідний протокол, копія якого надається особі, в якій вилучено майно, або її представнику.

Вступна частина протоколу повинна містити відомості про:

– місце, час проведення та назву процесуальної дії; особу, яка проводить процесуальну дію (її прізвище, ім'я, по батькові, займана посада);

– усіх осіб, які присутні під час проведення процесуальної дії (їх прізвища, ім'я, по батькові, дата народження та місце 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 за проведення процесуальної дії, та порядок їх використання.

В описовій частині протоколу вказуються відомості про:

– послідовність дій;

– отримані внаслідок процесуальної дії речі, документи, гроші.

У заключній частині протоколу зазначається про:

- тимчасово вилучені речі, документи, гроші;
- спосіб ознайомлення учасників зі змістом протоколу;
- зауваження і доповнення до письмового протоколу з боку учасників процесуальної дії.

Після тимчасового вилучення майна уповноважена службова особа зобов'язана забезпечити схоронність такого майна відповідно до Порядку зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України «Про реалізацію окремих положень Кримінального процесуального кодексу України» від 19 листопада 2012 р. № 1104.

Порядок зберігання залежить від того, що становить вилучене майно. Наприклад, гроші підлягають передачі на зберігання до фінансових органів. Документи зберігаються з матеріалами кримінального провадження, а інше майно – у спеціально пристосованих приміщеннях (камерах зберігання речових доказів).

У разі ухвалення рішення про припинення тимчасового вилучення майна, тимчасово вилучене майно повертається особі, в якій воно було вилучено:

- за постановою прокурора, якщо він визнає таке вилучення майна безпідставним;
- за ухвалою слідчого судді або суду в разі відмови у задоволенні клопотання прокурора про арешт цього майна;
- якщо клопотання слідчого, прокурора про арешт тимчасово вилученого майна подано до суду пізніше наступного робочого дня після вилучення майна;
- якщо тимчасове вилучення майна проведене під час обшуку, огляду, здійснюваних на підставі ухвали слідчого судді та клопотання про арешт такого майна не подано слідчим, прокурором протягом 48 годин після вилучення майна;
- клопотання про тимчасовий арешт майна надійшло до суду після 72 годин із моменту його вилучення;
- у разі скасування арешту.

Про можливість отримання володільцем вилученого у нього майна він повідомляється письмово. Копія повідомлення долучається до кримінального провадження. У розписці отримувач указує дані свого паспорта або іншого документа, який посвідчує його особу та місце проживання.

У разі неможливості особистої явки власника майна воно може бути отримано за дорученням іншою особою, розписка якої із дорученням приєднується до справи. Якщо власником є підприємство, установа, організація, майно передається їх представникам за наявності доручення, документа, що засвідчує особу, і під розписку¹.

11.10 Арешт майна у кримінальному провадженні

Арешт майна – це захід забезпечення кримінального провадження, який полягає у тимчасовому, до скасування у встановленому порядку, позбавленні за ухвалою слідчого судді або суду права на відчуження, розпорядження та/або користування майном, щодо якого існує сукупність підстав чи розумних підозр вважати, що воно є доказом кримінального правопорушення, підлягає спеціальній конфіскації в підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, конфіскації у юридичної особи, для забезпечення цивільного позову, стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, можливої конфіскації майна.

19.07.2013 у провадження слідчого судді Оболонського районного суду міста Києва надійшло клопотання заступника начальника управління – начальника першого відділу кримінальних розслідувань СУ ФР ДПІ у Оболонському районі ГУ Міндоходів у місті Києві про арешт майна.

22.07.2013 ухвалою слідчого судді Оболонського районного суду міста Києва це клопотання задоволено та накладено арешт на вилучене у вантажному автомобілі марки «ДАФ» та причепі майно.

Ухвала слідчого судді мотивована тим, що вилучене у автомобілі та причепі майно не входить до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл в ухвалі на огляд, і не відноситься до предметів, які вилучені законом з обігу, а отже вважаються тимчасово вилученим майном, із метою недопущення його втрати, знищення чи пошкодження, для встановлення істини у кримінальному провадженні на нього накладено арешт².

Завданням арешту майна є запобігання можливості його приховування, пошкодження, псування, знищення, перетворення, відчуження.

¹ Кримінальний процесуальний кодекс. Науково-практичний коментар. Харків : Право. С. 331.

² Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14#Text>

Слідчий, прокурор повинні вжити необхідних заходів із метою виявлення та розшуку майна, на яке може бути накладено арешт у кримінальному провадженні, зокрема шляхом витребування необхідної інформації у Національного агентства України з питань виявлення, розшуку й управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, інших державних органів та органів місцевого самоврядування, фізичних і юридичних осіб. Слідчий, прокурор повинні вжити необхідних заходів із метою виявлення та розшуку майна, на яке може бути накладено арешт у кримінальному провадженні, зокрема шляхом витребування необхідної інформації у Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, інших державних органів та органів місцевого самоврядування, фізичних і юридичних осіб.

Арешт майна має тимчасовий характер, оскільки остаточне рішення про те, що необхідно вчинити з майном, яке арештоване, буде вирішено судом під час ухвалення вироку (ст. 368 КПК України).

Особами, які згідно із законом 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 або інші фізичні особи, які на правових підставах здійснюють виховання малолітньої особи (ст. 1178 ЦК України);

– батьки (усиновлювачі) або піклувальники неповнолітньої особи (ст. 1179 ЦК України);

– опікуни або заклади, які зобов'язані здійснювати нагляд за недієздатною фізичною особою (ст. 1184 ЦК України);

– юридична або фізична особа за шкоду, завдану їхнім працівником під час виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків (ст. 1172 ЦК України);

– особа, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди тощо) володіє джерелом підвищеної безпеки (ст. 1187 ЦК України).

Цивільним відповідачем у кримінальному провадженні ці особи можуть бути, якщо до них пред'явлено цивільний позов під час кримінального провадження до початку судового розгляду в порядку, встановленому ст. 128 КПК України.

Метою арешту майна є забезпечення:

– збереження речових доказів;

– спеціальної конфіскації;

– конфіскації майна як виду покарання або заходу кримінально-правового характеру щодо юридичної особи;

– відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення (цивільний позов), або стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди.

У разі застосування арешту для забезпечення використання майна як речового доказу будь-якої фізичної або юридичної особи за наявності достатніх підстав вважати, що:

– воно може бути знаряддям учинення кримінального правопорушення;

– воно зберегло на собі сліди кримінального правопорушення або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту або обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, разом предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій;

– гроші, цінності й інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом або отримані юридичною особою внаслідок учинення кримінального правопорушення.

Арешт може бути накладений і на майно, на яке раніше накладено арешт відповідно до інших актів законодавства. У такому разі виконанню підлягає ухвала слідчого судді, суду про накладення арешту на майно відповідно до правил КПК України.

У разі застосування арешту для забезпечення спеціальної конфіскації, він може бути накладений:

– на майно підозрюваного, обвинуваченого, засудженого або третьої особи за наявності достатніх підстав вважати, що воно підлягатиме спеціальній конфіскації та відповідає вимогам, які пред'являються до речових доказів;

– на майно третьої особи, якщо вона набула його безоплатно або за вищу або нижчу ринкової вартості та знала або повинна була знати, що таке майно відповідає будь-якій з ознак, зазначених у випадках: одержані внаслідок учинення злочину та/або є доходами від такого майна; призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення злочину, фінансування та/або матеріального забезпечення злочину або винагороди за його учинення; були предметом злочину, окрім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), а в разі, коли його не встановлено, – переходять у власність держави; були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби або знаряддя вчинення злочину, окрім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про їх незаконне використання.

Спеціальна конфіскація полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, визначених кримінальним законом, за умови вчинення умисного злочину або суспільно небезпечного діяння, що

підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, за які передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а так само передбаченого ч. 1 ст. 150, ст. 154, чч. 2 і 3 ст. 159-1, ч. 1 ст. 190, ст. 192, ч. 1 ст.ст. 204, 209-1, 210, чч. 1 і 2 ст.ст. 212, 212-1, ч. 1 ст.ст. 222, 229, 239-1, 239-2, ч. 2 ст. 244, ч. 1 ст.ст. 248, 249, чч. 1 і 2 ст. 300, ч. 1 ст.ст. 301, 302, 310, 311, 313, 318, 319, 362, ст. 363, ч. 1 ст.ст. 363-1, 364-1, 365-2 КК України.

Спеціальна конфіскація застосовується на підставі:

- обвинувального вироку суду;
- ухвали суду про звільнення особи від кримінальної відповідальності;
- ухвали суду про застосування примусових заходів медичного характеру;
- ухвали суду про застосування примусових заходів виховного характеру.

У разі застосування арешту для забезпечення конфіскації майна він може бути накладений на майно підозрюваного, обвинуваченого, засудженого або юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, за наявності достатніх підстав вважати, що суд може призначити покарання у виді конфіскації майна або застосувати до юридичної особи захід кримінально-правового характеру у виді конфіскації майна.

У разі застосування арешту для забезпечення відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення (цивільний позов), або стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди він може бути накладений на майно:

- підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, фізичної або юридичної особи, яка відповідно до закону несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями (бездіяльністю) підозрюваного, обвинуваченого, засудженого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння;
- юридичної особи, стосовно якої здійснюється провадження, за наявності обґрунтованого розміру цивільного позову в кримінальному провадженні, й так само обґрунтованого розміру неправомірної вигоди, яка отримана юридичною особою, стосовно якої здійснюється провадження.

У разі задоволення цивільного позову або стягнення з юридичної особи розміру отриманої неправомірної вигоди, суд за клопотанням прокурора, цивільного позивача може вирішити питання про арешт майна для забезпечення цивільного позову або стягнення з юридичної особи, стосовно якої здійснюється провадження, доведе-

ного розміру отриманої неправомірної вигоди до набрання судовим рішенням законної сили, якщо таких заходів не вжито раніше.

Вартість майна, яке належить арештувати з метою забезпечення цивільного позову або стягнення отриманої неправомірної вигоди, повинна бути співмірною розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням або зазначеної у цивільному позові, розміру неправомірної вигоди, яка отримана юридичною особою.

У невідкладних випадках і виключно з метою збереження речових доказів або забезпечення можливої конфіскації або спеціальної конфіскації майна у кримінальному провадженні щодо тяжкого або особливо тяжкого злочину за рішенням Директора Національного антикорупційного бюро України (або його заступника), погодженим прокурором, може бути накладено попередній арешт на майно або кошти на рахунках фізичних або юридичних осіб у фінансових установах. Такі заходи застосовуються строком до 48 годин. Невідкладно після прийняття такого рішення, але не пізніше ніж протягом 24 годин, прокурор звертається до слідчого судді із клопотанням про арешт майна.

Якщо протягом 24 годин прокурор не звернувся до слідчого судді із клопотанням про арешт майна або якщо в задоволенні такого клопотання було відмовлено, попередній арешт на майно або кошти вважається скасованим, а вилучене майно або кошти негайно повертаються особі.

Арешт може бути накладений на рухоме або нерухоме майно, гроші у будь-якій валюті готівкою або в безготівковій формі, зарозом кошти та цінності, що знаходяться на банківських рахунках або на зберіганні у банках або інших фінансових установах, видаткові операції, цінні папери, майнові, корпоративні права, щодо яких ухвалою або рішенням слідчого судді, суду визначено необхідність арешту майна.

Не може бути арештовано майно, якщо воно перебуває у власності добросовісного набувача, крім арешту майна з метою забезпечення збереження речових доказів.

Нерухоме майно – це земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких неможливо без їх знецінення та зміни їх призначення (ст. 181 ЦК України).

Майновими правами інтелектуальної власності є:

- право на використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, зокрема забороняти таке використання;

– інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом (ст. 424 ЦК України).

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 (ст. 1088 ЦК України)¹.

Цінний папір – це документ установленої форми з відповідними 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 випливають з цього документа, іншим особам (ст. 194 ЦК України).

Корпоративні права – це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що охоплюють правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) такої організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом і статутними документами (ст. 167 ГК України).

Заборона або обмеження користування, розпорядження майном можуть бути застосовані лише в разі, коли існують обставини, які підтверджують, що їх незастосування призведе до приховування, пошкодження, псування, зникнення, втрати, знищення, використання, перетворення, пересування, передачі майна.

Заборона використання житлового приміщення особам, які на законних підставах проживають у такому житловому приміщенні, не допускається.

Під житлом варто розуміти:

– особистий будинок з усіма приміщеннями, які призначені для постійного або тимчасового проживання в них, а також ті приміщення, які хоча й не призначені для постійного або тимчасового проживання в них, але є складовою будинку;

– будь-яке житлове приміщення, незалежно від форми власності, яке належить до житлового фонду і використовується для постійного або тимчасового проживання (будинок, квартира в будинку будь-якої форми власності, окрема кімната в квартирі тощо);

¹ Про затвердження Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті : Постанова Національного банку України від 21.01.2004 р. № 22.

– будь-яке інше приміщення або забудова, які не належать до житлового фонду, але пристосовані для тимчасового проживання (дача, садовий будинок тощо)¹.

Процесуальною підставою арешту майна є ухвала слідчого судді або суду, яка зазвичай виноситься на підставі поданого клопотання про арешт майна.

Із клопотанням про арешт майна до слідчого судді, суду має право звернутися прокурор, слідчий за погодженням із прокурором, а з метою забезпечення цивільного позову – також цивільний позивач (ч. 1 ст. 171 КПК України).

Фактичною підставою арешту майна є сукупність фактичних даних, що вказують на завдання кримінальним правопорушенням матеріальної та/чи моральної шкоди, заявлення цивільного позову про її відшкодування або можливість заявлення такого позову та накладення майнових стягнень, конфіскації майна за вироком суду.

У клопотанні слідчого, прокурора про арешт майна повинно бути зазначено:

– підстави і мету відповідно до положень ст. 170 КПК України та відповідне обґрунтування необхідності арешту майна;

– перелік і види майна, що належить арештувати;

– документи, які підтверджують право власності на майно, що належить арештувати, або конкретні факти і докази, що свідчать про володіння, користування або розпорядження підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, третіми особами таким майном;

– розмір шкоди, неправомірної вигоди, яка отримана юридичною особою, у разі подання клопотання відповідно до ч. 6 ст. 170 КПК України.

До клопотання також мають бути додані оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання (ч. 2 ст. 171 КПК України).

У клопотанні цивільного позивача у кримінальному провадженні про арешт майна підозрюваного, обвинуваченого, юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, третіх осіб для відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, повинно бути зазначено:

– розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір позовних вимог;

¹ 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 : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 28.03.2008 р. № 2.

– докази факту завдання шкоди і розміру цієї шкоди (ч. 3 ст. 171 КПК України).

Клопотання слідчого, прокурора про арешт тимчасово вилученого майна повинно бути подано не пізніше наступного робочого дня після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, у якої його вилучено.

У разі тимчасового вилучення майна під час обшуку, огляду, здійснюваних на підставі ухвали слідчого судді, передбаченої ст. 235 КПК України, клопотання про арешт такого майна повинно бути подано слідчим, прокурором протягом 48 годин після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, в якій його було вилучено.

Порядок розгляду клопотання про арешт майна

Клопотання про арешт майна розглядається слідчим суддею, судом не пізніше двох днів з дня його надходження до суду, за участю слідчого та/або прокурора, цивільного позивача, якщо клопотання подано ним, підозрюваного, обвинуваченого, іншого власника майна, і за наявності – також захисника, законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Неприбуття цих осіб у судові засідання не перешкоджає розгляду клопотання (ч. 1 ст. 172 КПК України).

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 або законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, якщо це є необхідним з метою забезпечення арешту майна (ч. 2 ст. 172 КПК України).

Слідчий суддя, суд, встановивши, що клопотання про арешт майна подано без додержання вимог, повертає його прокурору, цивільному позивачу та встановлює строк у сімдесят дві години або з урахуванням думки слідчого, прокурора або цивільного позивача менший строк для усунення недоліків, про що постановляє ухвалу. В такому разі тимчасово вилучене в особи майно підлягає негайному поверненню після спливу встановленого суддею строку, а в разі звернення в межах встановленого суддею строку з клопотанням після усунення недоліків – після розгляду клопотання та відмови в його задоволенні.

Під час розгляду клопотання про арешт майна слідчий суддя має право за клопотанням учасників розгляду або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка або дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про арешт майна.

Під час вирішення питання про арешт майна слідчий суддя, суд відмовляють у задоволенні клопотання про арешт майна, якщо особа, що його подала, не доведе необхідність такого арешту, а також наявність ризиків можливості його приховування, пошкодження, псування, знищення, перетворення, відчуження.

Не допускається арешт майна/коштів банку, віднесеного до категорії неплатоспроможних, а також майна/коштів Фонду гарантування вкладів фізичних осіб.

Під час вирішення питання про арешт майна слідчий суддя, суд повинен урахувати:

- правову підставу для арешту майна;
- можливість використання майна як доказу в кримінальному провадженні (якщо арешт майна накладається у випадку, передбаченому п. 1 ч. 2 ст. 170 КПК України);

- наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність (якщо арешт майна накладається у випадках, передбачених п.п. 3, 4 ч. 2 ст. 170 КПК України);

- можливість спеціальної конфіскації майна (якщо арешт майна накладається у випадку, передбаченому п. 2 ч. 2 ст. 170 КПК України);

- розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, неправомірної вигоди, яка отримана юридичною особою (якщо арешт майна накладається у випадку, передбаченому п. 4 ч. 2 ст. 170 КПК України);

- розумність і співрозмірність обмеження права власності за вданням кримінального провадження;

- наслідки арешту майна для підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб.

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 України).

У разі задоволення клопотання слідчий суддя, суд застосовує найменш обтяжливий спосіб арешту майна. Слідчий суддя, суд зобов'язаний застосувати такий спосіб арешту майна, який не призведе до зупинення або надмірного обмеження правомірної підприємницької діяльності особи, або інших наслідків, які суттєво впливають на інтереси інших осіб (ч. 4 ст. 173 КПК України).

Для встановлення вартості майна, на яке накладається арешт, можна запросити спеціаліста, яким може бути товаровівець або оціню-

вач. Оцінка майна, майнових прав – це процес визначення їх вартості на дату оцінки за процедурою, встановленою нормативно-правовими актами, з оцінки майна і є результатом практичної діяльності суб'єкта оціночної діяльності¹.

У разі задоволення клопотання слідчий суддя, суд постановляє ухвалу, в якій зазначає:

- перелік майна, на яке накладено арешт;
- підстави застосування арешту майна;
- перелік тимчасово вилученого майна, яке підлягає поверненню особі, у разі прийняття такого рішення;
- заборону, обмеження розпоряджатися або користуватися майном у разі їх передбачення та вказівку на таке майно;
- порядок виконання ухвали із зазначенням способу інформування заінтересованих осіб (ч. 5 ст. 173 КПК України).

Порядок зберігання майна, на яке накладено арешт, визначений 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 України, ДПА України, СБ України, Верховним Судом України, Державною судовою адміністрацією України 27 серпня 2010 р. № 51/401/649/471/23/125.

Ухвалу про арешт тимчасово вилученого майна слідчий суддя, суд постановляє не пізніше 72 годин із дня надходження до суду клопотання. В іншому разі таке майно повертається особі, в якій його вилучено (ч. 6 ст. 173 КПК України).

Копія ухвали негайно після її постановлення вручається слідчому, прокурору, а також присутнім під час оголошення ухвали:

- фізичній або юридичній особі, щодо майна якої вирішувалося питання про арешт, – під час вирішення питання про арешт майна з метою забезпечення збереження речових доказів;
- підозрюваному, обвинуваченому, засудженому, третій особі – під час вирішення питання про арешт майна з метою забезпечення спеціальної конфіскації;
- підозрюваному, обвинуваченому, засудженому або юридичній особі, щодо якої здійснюється провадження, – під час вирішення питання про арешт майна з метою забезпечення конфіскації майна як виду покарання або заходу кримінально-правового характеру щодо юридичної особи;

¹ Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні : Закон України від 12.07.2001 № 47.

– підозрюваному, обвинуваченому, засудженому, фізичній або юридичній особі, яка відповідно до закону несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями (бездіяльністю) підозрюваного, обвинуваченого, засудженого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, а також юридичній особі, щодо якої здійснюється провадження, – під час вирішення питання про арешт майна з метою забезпечення відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення (цивільний позов), або стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди.

У разі відсутності таких осіб під час оголошення ухвали копія ухвали надсилається їм не пізніше наступного робочого дня після її постановлення.

Підозрюваний, обвинувачений, треті особи мають право на захисника, право оскаржити судові рішення щодо арешту майна (ч. 7 ст. 173 КПК України).

Майно або грошові суми клієнта неплатоспроможного банку, на яке судом накладено арешт до дня віднесення банку до категорії неплатоспроможних, може бути передано приймаючому, перехідному банку або спеціалізованій установі, утвореній Фондом гарантування вкладів фізичних осіб, у встановленому законодавством про систему гарантування вкладів фізичних осіб порядку з письмовим повідомленням Фондом гарантування вкладів фізичних осіб особи, в інтересах якої накладено арешт. У разі цього передане майно або грошові суми залишаються обтяженими відповідно до ухвали суду про накладення арешту.

Кримінальним процесуальним законом встановлено такий *порядок та випадки скасування арешту майна*.

Так, підозрюваний, обвинувачений, їх захисник, законний представник, інший власник або володілець майна, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, які не були присутні під час розгляду питання про арешт майна, мають право заявити клопотання про скасування арешту майна повністю або частково. Таке клопотання під час досудового розслідування розглядається слідчим суддею, а під час судового провадження – судом.

Окрім того, арешт майна також може бути скасовано повністю або частково ухвалою слідчого судді під час досудового розслідування або суду під час судового провадження за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого, їх захисника або законного представника, іншого власника або володільца майна, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, якщо вони доведуть, що в подальшому застосуванні цього заходу немає потреби або арешт накладено необґрунтовано (ч. 1 ст. 174 КПК України).

За результатами аналізу судової практики застосування слідчими суддями такого заходу забезпечення кримінального провадження, як арешт майна, встановлено, що найчастіше ухвали слідчого судді скасовуються з таких причин:

– слідчий суддя не перевірів і не встановив наявності належних підстав для арешту майна;

– відсутність достатніх доказів, що вказують на вчинення особою чи особами, на майно яких слідчий просить накладати арешт, кримінального правопорушення;

– невстановлення розміру шкоди та питання щодо наявності цивільного позову, та співрозмірність обмеження права власності;

– невідповідність клопотання слідчого вимогам ст. 171 КПК України;

– порушення слідчим строків на звернення до слідчого судді з клопотанням про арешт майна;

– розгляд клопотання слідчого про арешт майна за відсутності власника майна;

– накладення арешту на майно особи, яка не є підозрюваним у кримінальному провадженні.

Слідчий суддя Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя задовольнив клопотання слідчого з ОВС СУ ДПтС у Запорізькій області про арешт майна ТОВ «К.» на суму 260000 грн, вилучених під час обшуку приміщень ТОВ «К.». Мотивував своє рішення тим, що наявні правові підстави для арешту майна, а саме: з метою забезпечення цивільного позову на суму 1040000 грн, та перешкоджання втраті і зникненню майна або настання інших наслідків, які можуть перешкоджати кримінальному провадженню у справі.

Ухвалою апеляційного суду Запорізької області від 18.02.2013 ухвалу слідчого судді скасовано, оскільки при вирішенні питання про арешт майна слідчий суддя не зазначив, яким саме із критеріїв, зазначених у ч. 2 ст. 167 КПК України, відповідають речі, на які накладений арешт, та не навів жодного мотиву в підтвердження цього висновку. Крім того, не звернув увагу на те, що клопотання слідчого не відповідає вимогам кримінального процесуального закону, до нього не додано жодного документа на підтвердження належності вилученого майна саме ТОВ «К.». Також слідчий суддя не звернув уваги на порушення слідчим строків на звернення з клопотанням про арешт майна.

Слідчий суддя Якимівського районного суду Запорізької області, задовольняючи клопотання слідчого СВ Якимівського МВ ГУ МВС України в Запорізькій області про накладення арешту на тимчасово вилучене майно, а саме: катер прогулянковий «БЕР 0159», парашютну систему для буксування за катером «Глобус-БОМ», які належать М.,

мотивував своє рішення тим, що наявні правові підстави для накладення арешту на тимчасово вилучене майно.

Ухвалою апеляційного суду Запорізької області від 16.07.2013 ухвалу слідчого судді скасовано, оскільки слідчий суддя не перевірів та не спростував доводи М. про те, що по цьому кримінальному провадженню він виступає свідком та підозра йому не пред'являлась¹.

Клопотання про скасування арешту майна розглядає слідчий суддя, суд не пізніше трьох днів після його надходження до суду. Про час і місце розгляду повідомляється особа, яка заявила клопотання, та особа, за клопотанням якої арештовано майно (ч. 2 ст. 174 КПК України).

Прокурор одночасно з винесенням постанови про закриття кримінального провадження скасовує арешт майна, якщо воно не підлягає спеціальній конфіскації (ч. 3 ст. 174 КПК України).

Суд одночасно з ухваленням судового рішення, яким закінчується судовий розгляд, вирішує питання про скасування арешту майна. Суд скасовує арешт майна, зокрема, у разі виправдання обвинуваченого, закриття кримінального провадження судом, якщо майно не підлягає спеціальній конфіскації, непризначення судом покарання у виді конфіскації майна та/або незастосування спеціальної конфіскації, залишення цивільного позову без розгляду або відмови в цивільному позові (ч. 4 ст. 174 КПК України).

Ухвала про арешт майна виконується негайно слідчим, прокурором.

Контрольні питання

1. Що таке заходи забезпечення кримінального провадження?
2. Які загальні правила застосування заходів забезпечення кримінального провадження?
3. Що таке виклик слідчим, прокурором, судовий виклик у кримінальному провадженні?
4. Привід у кримінальному провадженні це ...
5. Що таке накладення грошового стягнення у кримінальному провадженні?
6. У чому полягає тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом у кримінальному провадженні?
7. У чому суть відсторонення від посади у кримінальному провадженні?
8. Що таке тимчасовий доступ до речей і документів у кримінальному провадженні?

¹ Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14#Text>

9. У чому полягає тимчасове вилучення майна в кримінальному провадженні?
10. Який порядок виконання арешту майна в кримінальному провадженні?
11. Наведіть види заходів забезпечення кримінального провадження.
12. Проаналізуйте підстави та порядок застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Рекомендована література

1. Біловол Д. О. Деякі питання затримання осіб за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. *Митна справа: наук.-аналіт. журн.* 2014. № 2 (92). Ч. 2. С. 145–149.
2. Бобік В. П. Поняття та зміст конституційних прав, як об'єкту обмеження під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження. *Молодий вчений.* 2016. № 3. С. 460–463.
3. Завтур В. А. Допустимість доказів під час розгляду та вирішення слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* Серія: Право. 2016. Вип. 41 (2). С. 154–157.
4. Ільченко С. Проблеми забезпечення належної правової процедури під час відсторонення від посади. *Право України.* 2013. № 11. С. 225–233.
5. Калачова О. М. Гарантії забезпечення прав громадян під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка.* 2015. Вип. 3. С. 276–287.
6. Карпов Н. С. Прийняття слідчим суддею рішення про надання тимчасового доступу до речей і документів. *Митна справа: наук.-аналіт. журн.* 2014. № 1 (91). Ч. 2. С. 176–181.
7. Копіца О. В. Проблемні питання застосування заходів забезпечення кримінального провадження. *Південноукраїнський правничий часопис.* 2015. № 2. С. 166–168.
8. Купись Б. А. Мета тимчасового доступу до речей та документів як заходу забезпечення кримінального провадження. *Право і суспільство.* 2014. № 6.1. С. 189–193.
9. Куцкір Г. М. Заходи забезпечення кримінального провадження, які обмежують майнові права громадян. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2015. Вип. 3. С. 301–305.
10. Маланчук П. М. Практичні аспекти застосування тимчасового доступу до речей і документів як заходу забезпечення кримінального провадження. *Правовий вісник Української академії банківської справи.* 2014. № 2. С. 65–68.

11. Мерімеріна І. О. Перевірка прокурором законності та обґрунтованості прийняття слідчим суддею рішень про обрання, зміну, скасування заходів забезпечення кримінального провадження. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2021. Вип. 64. С. 341–345.
12. Миколенко О. М. Критерії класифікації заходів забезпечення кримінального провадження та їх співвідношення з заходами кримінального процесуального примусу. *Правова держава*. 2014. № 17. С. 81–84.
13. Никоненко М. Я. Значення у процесі доказування заходів забезпечення кримінального провадження. *Юридична наука*. 2014. № 7. С. 118–125.
14. Савчук М. А. Обґрунтованість підозри як умова застосування заходів забезпечення кримінального провадження. *Правовий часопис Донбасу*. 2021. № 2. С. 169–174.
15. Сліпченко В. І. Підстави та процесуальний порядок витребування речей і документів. *Вісник Запорізького національного університету*. 2014. № 4 (2) С. 282–289.
16. Сліпченко В. Тимчасовий доступ до речей і документів: проблеми застосування. *Право України*. 2013. № 11. С. 233–242.
17. Соловійов В. О. Особливості участі захисника в доказуванні під час вирішення питання про заходи забезпечення кримінального провадження слідчим суддею. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2019. № 18. С. 172–178.
18. Сотник Н. А. Заходи забезпечення кримінального провадження: генезис поняття та доцільність використання у КПК України. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2016. № 9. С. 183–189.
19. Тупельняк І. І. Повноваження слідчого та прокурора щодо виклику учасників за новим КПК для участі у слідчих діях. *Митна справа: наук.-аналіт. журн.* 2013. № 6 (90). Ч. 2. С. 121–126.
20. Фаринник В. Виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід: процесуальні проблеми застосування та шляхи їх вирішення. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2014. № 4 (37). С. 77–84.
21. Фаринник В. І. Загальні правила застосування заходів забезпечення кримінального провадження: методологія реалізації в кримінальному судочинстві України. *Митна справа*. 2014. № 3 (2). С. 341–351.
22. Фаринник В. І. Заходи забезпечення кримінального провадження у новому кримінальному процесуальному законодавстві: сутність та класифікація. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 133–142.
23. Щасна А. Е. Морально-правові критерії застосування заходів забезпечення кримінального провадження. *Право і суспільство*. 2015. № 5.2 (3). С. 236–240.

24. Щасна А. Обмеження майнових прав окремих категорій осіб у ході застосування заходів забезпечення кримінального провадження. *Підприємництво, господарство і право*. 2015. № 8. С. 53–56.
25. Юнін О. С. Деякі особливості судового захисту прав людини при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2016. № 3. С. 191–197.

Тема 12

ЗАПОБІЖНІ ЗАХОДИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

- 12.1 *Запобіжні заходи: поняття, види, мета і підстави їх застосування*
- 12.2 *Загальний порядок застосування, зміни та скасування запобіжних заходів*
- 12.3 *Порядок застосування окремих видів запобіжних заходів*
 - 12.3.1 *Особисте зобов'язання у кримінальному провадженні*
 - 12.3.2 *Особиста порука у кримінальному провадженні*
 - 12.3.3 *Домашній арешт у кримінальному провадженні*
 - 12.3.4 *Застава у кримінальному провадженні*
 - 12.3.5 *Тримання під вартою у кримінальному провадженні*
- 12.4 *Затримання особи без ухвали слідчого судді, суду*

12.1 Запобіжні заходи: поняття, види, мета і підстави їх застосування

Запобіжні заходи – це вид заходів забезпечення кримінального провадження, застосування яких полягає в обмеженні підозрюваного, обвинуваченого в його правах на свободу й особисту недоторканність; недоторканність житла або іншого володіння особи; таємницю спілкування; невтручання у приватне життя.

Запобіжні заходи, як і інші заходи забезпечення кримінального провадження, застосовуються з метою досягнення дієвості кримінального провадження, тобто виконання його (провадження) завдань: захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, щодо жодної особи не був застосований необґрунтований процесуаль-

ний примус і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

Застосування запобіжних заходів має дві мети:

Забезпечувальну – створення умов і життєвих заходів для виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього (них) процесуальних обов'язків: прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а в разі неможливості прибути за викликом у призначений строк – заздалегідь повідомити про це зазначених осіб; виконувати обов'язки, покладені на нього рішенням про застосування запобіжних заходів; підкорятися законним вимогам і розпорядженням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду.

Превентивну – запобігання спробам: переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду; знищити, сховати або спотворити будь-яку з речей або документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні; перешкоджати кримінальному провадженню іншою мірою; учинити інше кримінальне правопорушення або продовжити кримінальне правопорушення, в якому підозрюється, обвинувачується.

Підставами застосування запобіжного заходу є:

– наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, що здебільшого тлумачиться як вказівка на факт притягнення особи до кримінальної відповідальності, тобто виконання процесуальної дії повідомлення особі про підозру в порядку, визначеному Главою 22 КПК України;

– наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може не виконати покладені на нього обов'язки або вчинити дії, які розглядаються як ризики через призму превентивної мети застосування запобіжних заходів, тобто наявність фактичних даних, що вказують на вчинення або спроби вчинення дій, які перешкоджатимуть кримінальному провадженню.

Закон забороняє слідчому, прокуророві ініціювати застосування запобіжного заходу без наявності для цього вказаних підстав: обґрунтованої підозри та хоча б одного з ризиків, визначених ст. 177 КПК України. У такому разі вказане ініціювання вважається необґрунтованим, відтак клопотання не підлягає задоволенню.

Система запобіжних заходів визначена у ст. 176 КПК України, у якій вони розташовані у порядку їх суворості, а саме:

- особисте зобов'язання (ст. 179 КПК України);
- особиста порука (ст. 180 КПК України);

- застава (ст. 182 КПК України);
- домашній арешт (ст. 181 КПК України);
- затримання – тимчасовий запобіжний захід (ст.ст. 188–192, 207–213 КПК України);
- тримання під вартою (ст. 183 КПК України).

До переліку умов застосування запобіжних заходів варто віднести такі:

- вони можуть застосовуватися лише в межах кримінального провадження, за винятком тимчасового запобіжного заходу – затримання, яке фактично може бути застосоване одночасно з початком кримінального провадження або ж як привід до його початку;

- запобіжні заходи застосовуються до належних суб'єктів: підозрюваного, обвинуваченого, засудженого;

- запобіжні заходи за ступенем обмеження прав і законних інтересів мають бути в кореляційному зв'язку з тяжкістю вчиненого злочину: домашній арешт і взяття під варту застосовуються лише у разі вчинення особою злочину, за який передбачено призначення покарання – позбавлення волі;

- щодо особи може бути застосовано лише один із передбачених запобіжних заходів.

Законом, а саме ст. 178 КПК України, визначено *обставини, що враховуються під час обрання запобіжного заходу судом*. Ці обставини виявляються у конкретному кримінальному провадженні, подаються стороною обвинувачення та (або) захисту та оцінюються слідчим суддею (судом) щодо кожного підозрюваного (обвинуваченого), до якого застосовується запобіжний захід. Самі собою обставини, за відсутності положень щодо ризиків, які визначені ст. 177 КПК України, не дають слідчому судді, суду права на застосування запобіжного заходу.

До таких обставин належать:

- вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення: тобто наявність фактичних даних щодо вчинення діяння, яке містить ознаки злочину, та даних про вчинення цього діяння підозрюваним (обвинуваченим) за неоднозначності позицій двох сторін: сторонами обвинувачення та захисту досліджується сукупність даних щодо вчинення злочину та винуватості у його вчиненні підозрюваного (обвинуваченого). Застосовується положення про те, що жоден доказ для слідчого судді (суду) не має наперед установленної сили;

- тяжкість покарання, що загрожує відповідній особі у разі визнання підозрюваного, обвинуваченого винуватим у кримінальному правопорушенні, у вчиненні якого він підозрюється, обвинувачується: аналізується санкція норми кримінального закону, яка передбачає криміна-

льну відповідальність за вчинення злочину, щодо якого підозрюється або обвинувачується особа; ця вимога кореспондує з положенням про зарахування часу утримання під вартою, на домашньому арешті в строк позбавлення волі;

– *вік і стан здоров'я підозрюваного, обвинуваченого*: у цьому разі враховується вік (чи є підозрювані, обвинувачені неповнолітніми особами або особами похилого віку); стан здоров'я (наявність хронічних захворювань, перебування на стаціонарному (амбулаторному) лікуванні);

– *міцність соціальних зв'язків підозрюваного, обвинуваченого в місці його постійного проживання, зокрема наявність у нього родини й утриманців*: досліджуються дані, які характеризують особу за місцем проживання, шлюбні відносини, наявність дітей або інших недієздатних або обмежено дієздатних осіб;

– *наявність у підозрюваного, обвинуваченого постійного місця роботи або навчання*: необхідно з'ясувати наявність не лише роботи, а й інших засобів для існування, зокрема заняття підприємницькою діяльністю, творчою, науковою, тобто такою, що приносить дохід, а також навчання, його форма тощо;

– *репутацію підозрюваного, обвинуваченого*: суспільно корисна або суспільно шкідлива діяльність, факти притягнення до адміністративної, дисциплінарної, а також матеріальної відповідальності, дані про факти уникнення від відповідальності;

– *майновий стан підозрюваного, обвинуваченого*: наявність нерухомого майна, рахунків у фінансових установах, частки власності на корпоративні права тощо;

– *наявність судимостей у підозрюваного, обвинуваченого*: враховуються незнята та непогашена судимість, а також обов'язково факт неповного відбування призначеного покарання або невідбування призначеного покарання в разі звільнення від його відбування або відстрочки від виконання;

– *дотримання підозрюваним, обвинуваченим умов застосованих запобіжних заходів, якщо вони застосовувалися до нього раніше*: вказана обставина враховується під час зміни або продовження застосування запобіжного заходу;

– *наявність повідомлення особі про підозру у вчиненні іншого кримінального правопорушення*: підлягає з'ясуванню факт повідомлення про підозру у вчиненні іншого злочину (злочинів) у кримінальному провадженні, що не було об'єднане з тим, у якому вирішується питання про застосування запобіжного заходу;

– *розмір майнової шкоди, у завданні якої підозрюється, обвинувачується особа, або розмір доходу, в отриманні якого внаслідок учинення кримінального правопорушення підозрюється, обвинувачується особа, а*

також вагомість наявних доказів, якими обґрунтовуються відповідні обставини: у злочинах із матеріальним складом, відповідно у тих, якими заподіюється майнова шкода, а також у тих, які передбачають отримання доходів, установлюється факт заподіяння такої шкоди, її розмір, або ж розмір доходу, який отримала особа від учинення протиправних злочинних дій, та доходів, які отримала особа в разі легалізації протиправної діяльності.

Окрім того, треба зауважити, що ч. 5 ст. 194 КПК України передбачено перелік обов'язків, виконання яких покладається на особу в разі застосування того або іншого запобіжного заходу, водночас вид запобіжного заходу може не мати значення, за винятком застосування тримання під вартою (відповідно затримання), логічно в окремих випадках домашнього арешту з вимогою цілодобово не покидати місце проживання.

До таких обов'язків належать:

- прибувати за кожною вимогою до суду або іншого визначеного органу державної влади;
- прибувати до визначеної службової особи з установленою періодичністю;
- не відлучатися із населеного пункту, в якому він зареєстрований, проживає або перебуває, без дозволу слідчого, прокурора або суду;
- повідомляти слідчого, прокурора або суд про зміну свого місця проживання та/або місця роботи;
- утримуватися від спілкування з будь-якою особою, визначеною слідчим суддею, судом, або спілкуватися з нею із дотриманням умов, визначених слідчим суддею, судом;
- не відвідувати місця, визначені слідчим суддею або судом;
- пройти курс лікування від наркотичної або алкогольної залежностей;
- докласти зусиль до пошуку роботи або навчання;
- здати на зберігання до відповідних органів державної влади свій паспорт (паспорти) для виїзду за кордон, інші документи, що дають право на виїзд з України і в'їзд в Україну;
- носити електронний засіб контролю.

12.2 Загальний порядок застосування, зміни та скасування запобіжних заходів

Запобіжні заходи застосовуються:

- під час досудового розслідування та до початку підготовчого судового засідання слідчим суддею за клопотанням слідчого погодженого з прокурором або за клопотанням прокурора;
- під час судового провадження судом, за клопотанням прокурора.

Віднесення прийняття процесуального рішення, тобто ухвали, про застосування заходів кримінального провадження, в тому числі запобіжних заходів, до виключної компетенції суду відповідає європейським стандартам у галузі прав людини. Так, 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 процедури¹.

Тимчасовий запобіжний захід затримання може бути застосований уповноваженою службовою особою, якій законом надано право здійснювати затримання. Такими є працівники органів Національної поліції, СБУ, Державної прикордонної служби тощо.

Для застосування запобіжного заходу уповноважений суб'єкт звернення з клопотанням подає його до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого провадиться досудове розслідування, а в кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, – до Вищого антикорупційного суду.

Досудове розслідування здійснюється тим органом досудового розслідування, під юрисдикцією якого знаходиться місце вчинення кримінального правопорушення.

Якщо місце вчинення кримінального правопорушення невідоме (його не встановлено зібраними у провадженні доказами) або його вчинено за межами України, місце проведення досудового розслідування визначає відповідний прокурор із урахуванням:

- місця виявлення ознак кримінального правопорушення; місця перебування підозрюваного;
- місця перебування більшості свідків;
- місця завершення кримінального правопорушення або настання його наслідків тощо.

Як виняток, 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, може здійснюватися слідчим суддею місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого особа

¹ Узагальнення про практику вирішення слідчими суддями питань, пов'язаних із заходами забезпечення кримінального провадження. С. 7. URL: https://mka.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/sud4812/sud4812/zaxid.pdf

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 України).

У разі затримання без ухвали про дозвіл на затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, віднесеного до підсудності Вищого антикорупційного суду, зазначене клопотання подається до Вищого антикорупційного суду.

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.

Клопотання виконується в трьох примірниках і повинно містити: вказівку на слідчого суддю, який уповноважений розглядати клопотання;

– назву документа, дату та місце складання, посадову особу, що звертається з клопотанням, вказівку на кримінальне провадження (номер і дату внесення даних у ЄРДР);

– короткий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, в якому підозрюється або обвинувачується особа (формулювання суті обвинувачення або підозри, зазначення часу, місця його вчинення, обставин учинення, дій співучасників, розмір й обсяг шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням);

– правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті, пунктів) закону України про кримінальну відповідальність;

– виклад обставин, що дають підстави підозрювати, обвинувачувати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилання на матеріали, що підтверджують ці обставини (документи та показання, отримані під час кримінального провадження);

– посилання на один або кілька ризиків, зазначених у ст. 177 КПК України, та обов'язково виклад обставин, на підставі яких слідчий, прокурор зробив висновок про наявність цих ризиків і посилання на матеріали кримінального провадження, що підтверджують ці обставини;

– обґрунтування неможливості запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні, способом застосування більш м'яких запобіжних заходів, тобто їх неефективність з погляду забезпечення дієвості кримінального провадження; пропозиція покладення на підозрюваного, обвинуваченого конкретних обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК України, з обґрунтуванням указаних обтяжень.

Копія клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу, надається підозрюваному, обвинуваченому не пізніше ніж за три години до початку розгляду клопотання слідчим суддею або судом. Також копія клопотання залишається в матеріалах провадження та в наглядовому провадженні прокурора – процесуального керівника.

Для підтвердження законності, обґрунтованості та вмотивованості поданого клопотання суб'єкти звернення зобов'язані додати до нього: копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує докази клопотання:

– копії характеризуючих даних, кримінальних процесуальних документів;

– документ, яким слідчий, прокурор визначив перелік свідків, яких вважають за необхідне допитати під час судового розгляду щодо вирішення питання про застосування запобіжного заходу;

– підтвердження того, що підозрюваному, обвинуваченому надані копії клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу;

– витяг із ЄРДР щодо кримінального провадження, в межах якого подається клопотання.

Законом вимагається внесення щодо кожної особи підозрюваного (обвинуваченого) окремого клопотання відповідно до індивідуального обґрунтування застосування запобіжного заходу.

Законом передбачено випадки відкликання, зміни та доповнення клопотання про застосовування запобіжного заходу до моменту їх задоволення або відмови в задоволенні.

Зокрема прокурору стають відомі обставини, які не дають підстав підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення або обґрунтувати наявність кримінального правопорушення як такого. У такому разі законом чітко вимагається відкликати клопотання про застосування запобіжного заходу. Такі обставини можуть стати відомі й слідчому, однак відкликати клопотання має право лише прокурор – процесуальний керівник.

Якщо після подання клопотання про застосування запобіжного заходу, однак до моменту його задоволення, слідчому, прокурору стали відомі інші обставини, що можуть вплинути на вирішення судом питання про застосування запобіжного заходу (з'ясування наявності додаткових ризиків, передбачених ст. 177 КПК України, обставин, які підлягають урахуванню під час застосовування запобіжних заходів, які визначені ст. 178 КПК України), уповноважені суб'єкти зобов'язані доповнити або змінити клопотання. Якщо зміни та доповнення суттєві, стосуються більшості положень, які мають бути визначені в клопотанні, його необхідно замінити новим.

Клопотання про застосування запобіжного заходу розглядається слідчим суддею, судом невідкладно, але не пізніше сімдесяти двох годин із моменту фактичного затримання підозрюваного, обвинуваченого, якщо таке виникло.

У кримінальному процесуальному законодавстві України передбачено забезпечувальні заходи щодо вирішення питання про застосування, зміну або скасування запобіжних заходів. Такими забезпечувальними заходами є: судовий виклик, привід, затримання особи з метою приводу.

Слідчий суддя, суд, після одержання клопотання про застосування запобіжного заходу до підозрюваного, обвинуваченого для забезпечення розгляду, вживає заходів щодо:

- забезпечення прибуття підозрюваного, обвинуваченого для судового розгляду, зокрема: здійснює судовий виклик підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває на свободі; здійснює судовий виклик підозрюваного, обвинуваченого, щодо якого застосовано запобіжний захід у виді тримання під вартою;

- забезпечення захисником підозрюваного, обвинуваченого у випадках, коли: підозрюваний, обвинувачений заявив клопотання про залучення захисника; якщо участь захисника обов'язкова; якщо слідчий суддя, суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника;

- здійснює повідомлення/судовий виклик свідків, яких слідчий, прокурор або підозрюваний, обвинувачений вважає за необхідне допитати під час судового розгляду щодо застосування запобіжного заходу.

Отримавши клопотання про застосування запобіжного заходу, слідчий суддя, суд призначає дату судового засідання. Про ухвалене рішення слідчий суддя повідомляє сторони кримінального провадження та здійснює судовий виклик.

У разі неприбуття підозрюваного, обвинуваченого за судовим викликом і відсутності у слідчого судді, суду на початок судового засідання відомостей про поважні причини, що перешкоджають його своєчасному прибуттю, слідчий суддя, суд має право постановити ухвалу про привід підозрюваного, обвинуваченого, якщо він не з'явився для розгляду клопотання щодо обрання запобіжного заходу у виді застави, домашнього арешту або тримання під вартою. Якщо ж ухвала про привід не була виконана, то виноситься ухвала про дозвіл на його затримання з метою приводу.

Також прокурор, слідчий за погодженням із прокурором має право звернутися із клопотанням про дозвіл на затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою його приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою.

Клопотання про дозвіл на затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою приводу розглядається слідчим суддею, судом негайно після одержання цього клопотання. Розгляд клопотання проводиться в закритому судовому засіданні без участі підозрюваного, обвинуваченого його захисника або (та) законного представника інших учасників судового розгляду, однак за участю прокурора.

Слідчий суддя, суд задовольняє клопотання про дозвіл на затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою його приводу, якщо прокурор доведе, що зазначені у клопотанні про застосування запобіжного заходу обставини вказують на наявність підстав для тримання під вартою підозрюваного, обвинуваченого, а також є достатні підстави вважати, що:

– підозрюваний, обвинувачений переховується від органів досудового розслідування або суду, тобто використані передбачені КПК України механізми забезпечення явки вказаних осіб до слідчого судді, суду;

– одержавши відомості про звернення слідчого, прокурора до слідчого судді із клопотанням про застосування запобіжного заходу, підозрюваний, обвинувачений до початку розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу вчинить дії, які законом розглядаються як ризик дієвості кримінального провадження ст. 177 КПК України.

Слідчий суддя, суд не має права відмовити в розгляді клопотання про дозвіл на затримання з метою приводу підозрюваного, обвинуваченого, навіть якщо є підстави для затримання без ухвали суду з метою приводу, передбачені ст.ст. 207, 208 КПК України.

Слідчий суддя, суд за клопотанням прокурора має право вирішити питання про повторне затримання з метою приводу в порядку, передбаченому КПК України. Повторне звернення до суду з клопотанням про дозвіл на затримання однієї і тієї особи в тому ж кримінальному провадженні після винесення слідчим суддею, судом ухвали про відмову в задоволенні такого клопотання можливе лише за виникнення нових обставин, які підтверджують необхідність тримання особи під вартою.

Ухвала про відмову в наданні дозволу на затримання з метою приводу може бути оскаржена у порядку, передбаченому КПК України, відповідно до вимог параграфу 2 Гл. 26 КПК України «Оскарження рішень, дій або бездіяльності під час досудового розслідування». Ухвала про дозвіл на затримання оскарженню не підлягає, відтак оскаржується лише рішення щодо відмови в наданні дозволу на затримання. Суб'єктом подання такої скарги є прокурор.

Зауважимо, що на виконання вимог ст. 204 КПК України, якщо до підозрюваного, обвинуваченого застосовано запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою, він не може бути затриманий без

дозволу слідчого судді, суду з огляду на підозру або обвинувачення у тому ж кримінальному правопорушенні.

У разі, коли судовий розгляд щодо затриманого підозрюваного, обвинуваченого у визначений КПК України строк (сімдесят дві години з моменту фактичного затримання підозрюваного, обвинуваченого, що зафіксований у протоколі затримання) не проведено, слідчий суддя зобов'язаний звільнити позбавлену свободи особу на підставі ч. 3 ст. 206 КПК України із одночасним виконанням судового виклику на судовий розгляд щодо застосування запобіжного заходу.

Отримавши ухвалу слідчого судді про затримання з метою приводу підозрюваного (обвинуваченого), слідчий, прокурор вживає заходів щодо встановлення місця знаходження особи та її затримання. Фізичне затримання може проводити уповноважена службова особа, якій законом надане таке право.

Закон загалом визначає дії уповноважених службових осіб після затримання підозрюваного обвинуваченого на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання (ст. 191 КПК України). Відповідно, таке затримання може здійснюватися і на стадії досудового розслідування, і на стадії судового розгляду.

Після затримання на підставі ухвали слідчого судді, суду особа не пізніше тридцяти шести годин із моменту затримання повинна бути звільнена або доставлена до слідчого судді, суду, який постановив ухвалу про дозвіл на затримання з метою приводу. Момент затримання враховуємо відповідно до вимог, визначених ст. 209 КПК України. У цьому разі особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою або в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою.

Уповноважена особа, яка на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання затримала особу, зобов'язана негайно:

– вручити їй копію зазначеної ухвали; повідомити про затримання слідчого, прокурора, зазначеного в ухвалі про дозвіл на затримання з метою приводу;

– звільнити особу, якщо після затримання з'ясується, що вона затримана на підставі ухвали про дозвіл на затримання, яка відкликана прокурором і якщо немає інших законних підстав для подальшого затримання;

– повідомити офіційних представників розвідувального органу в разі затримання співробітника кадрового складу розвідувального органу України під час виконання ним своїх службових обов'язків; проводити пов'язані з затриманням особистий обшук й огляд кадрового співробітника розвідувального органу речей тільки в присутності офіційних

представників цього розвідувального органу. Відповідно до Закону України «Про розвідку», такими органами є:

- Служба зовнішньої розвідки України;
- розвідувальний орган Міністерства оборони України;
- розвідувальний орган центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони державного кордону¹.

Слідчий суддя, суд може розглянути клопотання про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою та обрати такий запобіжний захід за відсутності підозрюваного, обвинуваченого, лише в разі, якщо прокурор, окрім мети і підстави застосування запобіжних заходів, доведе наявність достатніх підстав вважати, що підозрюваний, обвинувачений виїхав та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, та/або оголошений у міжнародний розшук.

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). Після затримання особи, яка перебувала у міжнародному розшуку, слідчий суддя, суд не пізніше як через сорок вісім годин із 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 виді тримання під вартою або його зміну на більш м'який запобіжний захід за обов'язкової присутності такого підозрюваного, обвинуваченого.

За підсумками розгляду клопотання слідчий суддя, суд ухвалює рішення, яке оформлюється ухвалою:

- про відмову в застосуванні запобіжного заходу;
- задоволення клопотання про застосування запобіжного заходу та ухвалення рішення про його застосування.

В ухвалі про застосування запобіжного заходу слідчий суддя, суд зазначає відомості про:

- кримінальне правопорушення (його суть і правову кваліфікацію із зазначенням статті (частини статті) КК України, в якому підозрюється, обвинувачується особа;
- обставини, які свідчать про ризики, передбачені ст. 177 КПК України;

¹ Про розвідку : Закон України від 17 вересня 2020 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/912-20#Text>

– обставини, які свідчать про недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризикам, передбаченим ст. 177 КПК України;

- посилання на докази, які обґрунтовують ці обставини;
- запобіжний захід, який застосовується.

У разі застосування запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою, зазначаються конкретні обов'язки, передбачені ч. 5 ст. 194 КПК України, що покладаються на підозрюваного, обвинуваченого, та у випадках, установлених КПК України, строк, на який їх покладено.

В ухвалі про застосування запобіжного заходу у виді домашнього арешту зазначається точна адреса житла, яке підозрюваному, обвинуваченому забороняється залишати.

Слідчий суддя, суд зобов'язаний визначити в ухвалі про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою або домашнього арешту дату закінчення її дії у межах строку, передбаченого КПК України, два місяці для домашнього арешту та 60 днів для взяття під варту.

Обов'язково копія ухвали про застосування запобіжного заходу вручається підозрюваному, обвинуваченому негайно після її оголошення.

Для якісного забезпечення контролю дотримання застосованих запобіжних заходів у частині перебування на місці проживання (перебування, реєстрації) інших обмежень застосовуються технічні засоби забезпечення запобіжних заходів, зокрема електронних засобів контролю – полягає у закріпленні на тілі підозрюваного, обвинуваченого пристрою, який дає змогу відстежувати та фіксувати його місцезнаходження. Такий пристрій має бути захищений від самостійного знімання, пошкодження або іншого втручання в його роботу з метою ухилення від контролю та сигналізувати про спроби особи здійснити такі дії.

Відповідно до Положення про порядок застосування електронних засобів контролю, затвердженого Наказом МВС України від 08 червня 2017 р. № 480, до електронних засобів контролю належить комплекс технічних заходів і засобів, із-поміж яких:

– *електронний браслет* – електронний засіб контролю, що закріплюється та носить на тілі підозрюваного, обвинуваченого з метою його дистанційної ідентифікації та відстеження місцезнаходження і сигналізує про спроби особи здійснити самостійне знімання, пошкодження або інше втручання в його роботу з метою ухилення від контролю;

– *електронний моніторинг* – система заходів з відстеження та фіксації місцезнаходження підозрюваного, обвинуваченого, на якого слідчим суддею, судом покладено обов'язок носити електронний браслет;

– *електронні засоби контролю* – сертифіковані електронні пристрої, які використовуються поліцейськими для здійснення електронного моніторингу місцезнаходження підозрюваних, обвинувачених;

– *мобільний контрольний пристрій* – електронний пристрій, призначений для носіння разом з електронним браслетом у разі перебування підозрюваного, обвинуваченого поза місцями, обладнаними стаціонарним контрольним пристроєм, для відстеження його місцезнаходження за допомогою глобальних навігаційних супутникових систем;

– *мобільний пульт моніторингу* – комплекс портативних переносних пристроїв, що забезпечує прийом та ідентифікацію сигналів електронних браслетів, а також обробку й відображення інформації про місцезнаходження підозрюваних, обвинувачених;

– *стаціонарний контрольний пристрій* – комунікаційний пристрій, що здійснює безперервний цілодобовий прийом і передачу даних від електронного браслета до сервера забезпечення електронного моніторингу та голосовий зв'язок підозрюваного або обвинуваченого зі службовою особою уповноваженого підрозділу (черговим пультом моніторингу);

– *стаціонарний пульт моніторингу* – персональний комп'ютер з відповідним програмним забезпеченням, призначений для обробки інформації про виконання підозрюваним, обвинуваченим, щодо якого обрано запобіжний захід, не пов'язаний із позбавленням волі або у вигляді домашнього арешту, відповідного обов'язку.

Прокурор, слідчий за погодженням із прокурором має право звернутися у порядку, передбаченому ст. 184 КПК України, до слідчого судді, суду з клопотанням про:

– зміну запобіжного заходу;

– скасування, зміну або покладення додаткових обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК України, або про зміну способу їх виконання.

У клопотанні про зміну запобіжного заходу обов'язково зазначаються обставини, які:

– виникли після ухвалення попереднього рішення про застосування запобіжного заходу;

– існували під час ухвалення попереднього рішення про застосування запобіжного заходу, але про які слідчий, прокурор на той час не знав і не міг знати.

Не пізніше ніж за три години до початку розгляду клопотання копія клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність зміни запобіжного заходу, надається підозрюваному, обвинуваченому.

Окрім того, підозрюваний обвинувачений, а також його захисник має право звертатись із клопотанням про зміну запобіжного заходу. Також необхідно зауважити, що законом не передбачено право клопо-

тання про дострокове скасування запобіжного заходу. Підстави для скасування визначені ст. 203 КПК України, відповідно до якої ухвала про застосування запобіжного заходу припиняє свою дію після:

- закінчення строку дії ухвали про обрання запобіжного заходу;
- ухвалення виправдувального вироку;
- закриття кримінального провадження у порядку, передбаченому КПК України.

Тому підозрюваний, обвинувачений, до якого застосовано запобіжний захід, його захисник, має право подати до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, клопотання про зміну запобіжного заходу, зокрема про скасування або зміну додаткових обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК України та покладених на нього слідчим суддею, судом, або про зміну способу їх виконання.

Слідчий суддя, суд має право залишити без розгляду клопотання про зміну запобіжного заходу, подане раніше тридцяти днів із дня постановлення попередньої ухвали про застосування, зміну або відмову в зміні запобіжного заходу, якщо в ньому не зазначені нові обставини, які не розглядалися слідчим суддею, судом.

У разі ухвалення рішення про застосування запобіжного заходу у виді особистого зобов'язання підозрюваний, обвинувачений, який був затриманий, звільняється з-під варти негайно. Якщо ж застосовано запобіжний захід у виді особистої поруки, підозрюваний, обвинувачений, який був затриманий, звільняється з-під варти негайно після надання його поручителями визначеного зобов'язання.

У разі застосування запобіжного заходу у виді домашнього арешту підозрюваний, обвинувачений, який був затриманий: негайно доставляється до місця проживання і звільняється з-під варти, якщо згідно з умовами обраного запобіжного заходу йому заборонено залишати житло цілодобово; негайно звільняється з-під варти та зобов'язується невідкладно прибути до місця свого проживання, якщо згідно з умовами обраного запобіжного заходу йому заборонено залишати житло в певний період доби.

Підозрюваний, обвинувачений звільняється з-під варти після внесення застави, визначеної слідчим суддею, судом в ухвалі про застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою, якщо в уповноваженої службової особи місця ув'язнення, під вартою в якому він перебуває, відсутнє інше судове рішення, що набрало законної сили і безпосередньо передбачає тримання цього підозрюваного, обвинуваченого під вартою.

Після отримання та перевірки документа, що підтверджує внесення застави, – платіжного документа з позначкою банку про виконання,

уповноважена службова особа місця ув'язнення, під вартою в якому знаходиться підозрюваний, обвинувачений, негайно виконує розпорядження про його звільнення з-під варти та повідомляє про це усно і письмово слідчого, прокурора та слідчого суддю, а якщо застава внесена під час судового провадження, – прокурора та суд. Перевірка документа, що підтверджує внесення застави, не може тривати більше одного робочого дня.

Із моменту звільнення з-під варти, з огляду на внесення застави, підозрюваний, обвинувачений вважається таким, щодо якого застосовано запобіжний захід у виді застави.

У разі постановлення слідчим суддею, судом ухвали про відмову в продовженні строку тримання під вартою, про скасування запобіжного заходу у виді тримання під вартою або його зміну на інший запобіжний захід, про звільнення особи з-під варти у випадку, передбаченому ч. 3 ст. 206 КПК України, або в разі закінчення строку дії ухвали слідчого судді, суду про тримання під вартою підозрюваний, обвинувачений повинен бути негайно звільнений, якщо в уповноваженій службовій особі місця ув'язнення, під вартою в якому він перебуває, відсутнє інше судове рішення, що набрало законної сили і безпосередньо передбачає тримання цього підозрюваного, обвинуваченого під вартою.

Ухвала слідчого судді, суду щодо застосування запобіжного заходу підлягає негайному виконанню після її оголошення.

12.3 Порядок застосування окремих видів запобіжних заходів

12.3.1 Особисте зобов'язання у кримінальному провадженні

Особисте зобов'язання – найм'якший запобіжний захід у системі заходів забезпечення кримінального провадження, який полягає у покладенні на підозрюваного, обвинуваченого зобов'язання виконувати визначені слідчим суддею, судом обов'язки, передбачені ст. 194 КПК України.

Доцільно від підозрюваного (обвинуваченого) відібрати документ, яким указати перелічені обов'язки, що покладаються на нього, з огляду на застосування цього запобіжного заходу. В такому разі письмово під розписку підозрюваний указує на перелік зобов'язань, які він повинен виконувати, та наслідки їх невиконання або неналежного виконання, зокрема може бути застосований жорсткіший запобіжний захід і на нього може бути накладено грошове стягнення від 0,25 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб до 2 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Застосовуючи цей запобіжний захід, вихідним обов'язком вважається постійне проживання або перебування підозрюваного (обвинуваченого) в місці, визначеному слідчим суддею, судом. Відповідно до Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», місцем перебування є адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає строком менше шести місяців на рік; місцем проживання є адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає строком понад шість місяців на рік. Як усі запобіжні заходи, особисте зобов'язання застосовується на підстав ухвали слідчого судді. Якщо це питання вирішується на стадії досудового розслідування або суду – на стадії судового розгляду.

Контроль за виконанням особистого зобов'язання виконує слідчий, якщо запобіжний захід застосовується на стадії досудового розслідування, а якщо справа перебуває у провадженні суду, – прокурор. Слідчий або прокурор контролює, чи виконує підозрюваний (обвинувачений) покладені на нього обов'язки, визначені ст. 194 КПК України, або не вчиняє дії, які визначені як ризики під час застосування запобіжних заходів: факти переховування від органів досудового розслідування та/або суду, факти або наміри знищення, переховування або спотворення речей або документів, які мають істотне значення для встановлення обставин, що підлягають доказуванню, факти протидії розслідуванню через незаконний вплив на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні через погрози, шантаж, підкуп, знищення або погрози знищення майна тощо, а також учинення іншого кримінального правопорушення або факт продовження кримінального правопорушення, в якому він підозрюється, обвинувачується.

12.3.2 Особиста порука у кримінальному провадженні

Особиста порука як запобіжний захід полягає в отриманні від осіб, яких слідчий суддя, суд вважає такими, що заслуговують на довіру, письмового зобов'язання, у якому, по-перше, ці особи беруть на себе зобов'язання на першій вимогу органу досудового розслідування або суду забезпечити явку (доставити) підозрюваного або обвинуваченого, по-друге, вони поручаються за виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків, викладених в ухвалі та передбачені ст. 194 КПК України.

Точна кількість поручителів, що мають бути залучені, у КПК України не вказана. Їх кількість визначає слідчий суддя або суд із

урахуванням тяжкості вчинення злочину, характеристики особи підозрюваного (обвинуваченого) та характеристики поручителів.

Недоцільно як поручителів залучати:

- раніше судимих осіб, судимість яких не знята або не погашена, осіб, що неодноразово притягувалися до адміністративної відповідальності;
- щодо яких є дані про факти вживання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів;
- осіб, які зловживають алкогольними напоями;
- неповнолітніх;
- осіб, які є недієздатними або обмежено дієздатними;
- осіб, що перебувають на обліку в лікарів-психіатрів (наркологів);
- осіб з явними вадами здоров'я, які фізично не спроможні забезпечувати явку підозрюваного (обвинуваченого);
- працівники суду, прокуратури, органів Національної поліції.

Кількість поручителів визначає слідчий суддя, суд, який обирає запобіжний захід. Наявність одного поручителя може бути визнана достатньою лише в тому разі, коли ним є особа, яка заслуговує на особливу довіру: особи, що нагороджувалися державними нагородами, громадські (політичні) діячі інші особи, авторитет яких дає підстави вважати, що вони спроможні забезпечити виконання підозрюваним (обвинуваченим) покладених на нього обов'язків.

Зазвичай під час вирішення питання про застосування цього запобіжного заходу потенційний поручитель (поручителі) звертається із клопотанням до органів досудового розслідування або до слідчого судді, суду з пропозицією застосовувати вказаний запобіжний захід і фактично дають згоду залучити їх як поручителів. Неefективно буде застосовувати цей запобіжний захід у разі, коли поручителя зобов'язують виконувати покладені на нього обов'язки без попередньої його згоди. У разі подання такого клопотання воно долучається до клопотання про застосування запобіжного заходу, або ж може бути подане, наприклад, стороною захисту як альтернатива суворішого запобіжному заходу.

Щодо поручителя, то під час розгляду питання про застосування запобіжного заходу йому роз'яснюється, у вчиненні якого кримінального правопорушення підозрюється або обвинувачується особа: обставини вчинення злочину, кримінально-правова кваліфікація, передбачене законом покарання за його вчинення, обов'язки поручителя та наслідки їх невиконання: застосування щодо поручителя грошового стягнення та можливість зміни особистої поруки на суворіший запобіжний захід, право на відмову від узятих на себе зобов'язань.

Поручитель може відмовитися від узятих на себе зобов'язань до виникнення підстав, які тягнуть його відповідальність: ухилення підоз-

рюваного (обвинуваченого) від слідства або суду, порушення умов запобіжного заходу в частині невиконання покладених на нього обов'язків.

За виникнення обставин, коли поручитель (поручителі) має підстави вважати, що не забезпечуватимуться умови запобіжного заходу, він (вони) забезпечує явку підозрюваного, обвинуваченого до органу досудового розслідування або суду для вирішення питання про заміну йому запобіжного заходу на інший. Забезпечивши явку підозрюваного (обвинуваченого) до органу досудового розслідування або суду, поручитель подає клопотання про звільнення його від виконання покладених на нього обов'язків. Після ухвалення рішення про зміну запобіжного заходу на інший або його скасування поручитель вважається таким, що увільнений від виконання покладених на нього обов'язків.

Однак якщо поручитель через стан здоров'я не може забезпечити явку підозрюваного (обвинуваченого), він про це повинен повідомити через засоби зв'язку орган досудового розслідування або прокурора – осіб, які контролюють виконання запобіжного заходу. Уповноважені службові особи мають прибути до нього, отримати його клопотання про звільнення від виконання застосованого запобіжного заходу та вживати заходів зі забезпечення явки підозрюваного (обвинуваченого) до суду для вирішення питання про зміну запобіжного заходу на інший.

У разі невиконання поручителем узятих на себе зобов'язань, на нього накладається грошове стягнення – захід забезпечення кримінального провадження, що застосовується у разі невиконання або неналежного виконання покладених обов'язків. Розмір стягнення визначається залежно від тяжкості вчинення злочину, в якому підозрюється (обвинувачується) особа. Зокрема:

- у провадженні щодо кримінального правопорушення, за вчинення якого передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше трьох років, або інше, більш м'яке покарання, – від двох до п'яти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;

- у провадженні щодо злочину, за вчинення якого передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років, – від п'яти до десяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;

- у провадженні щодо злочину, за вчинення якого передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років, – від десяти до двадцяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;

- у провадженні щодо злочину, за вчинення якого передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк понад десять років, – від двадцяти до п'ятдесяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Рішення про накладення грошового стягнення під час досудового розслідування оформляється ухвалою слідчого судді. Слідчий суддя має повноваження самостійно ініціювати та відповідно ухвалити рішення про накладення грошового стягнення. Також цей захід забезпечення може накладатися за клопотанням слідчого, прокурора, якщо рішення приймається на стадії досудового розслідування, або лише прокурора, – якщо на стадії судового розгляду.

Ухвала про накладення грошового стягнення набирає законної сили з моменту її оголошення. Копія відповідної ухвали не пізніше наступного робочого дня після її постановлення надсилається поручителю, на якого накладено грошове стягнення.

12.3.3 Домашній арешт у кримінальному провадженні

Домашній арешт – це запобіжний захід, який полягає в забороні підозрюваному, обвинуваченому залишати житло цілодобово або у певний період доби.

Суть цього обмеження полягає у тому, що орган досудового розслідування та (чи) суд точно знає місцезнаходження підозрюваного (обвинуваченого), відтак має можливість забезпечити явку вказаної особи для проведення процесуальних дій та контролювати поведінку особи, виконання покладених на неї обов'язків.

Поняття «житло» розглянуто у попередніх темах. У разі обрання запобіжного заходу у виді домашнього арешту варто взяти до уваги, що вжите законодавцем у ч. 5 ст. 181 КПК України словосполучення «житло цієї особи» охоплює випадки, коли підозрюваний, обвинувачений: є власником (співвласником) такого житла; зареєстрований у такому житлі; постійно або тимчасово проживає у такому житлі без реєстрації тощо.

Заборона залишати житло може бути визначена цілодобово або в певний період доби, наприклад у нічний час. Це вирішується слідчим суддею з урахуванням тяжкості вчинення злочину та обставин його вчинення, особи підозрюваного (обвинуваченого), зокрема самостійного проживання або проживання з сім'єю, постійного місця роботи тощо.

Умовою застосування домашнього арешту є підозра або обвинувачення у вчиненні злочину, за скоєння якого законом передбачено покарання у виді позбавлення волі.

Як і будь-яке рішення щодо застосування запобіжного заходу, оформляються ухвалою про обрання запобіжного заходу у виді домашнього арешту, після чого передається для виконання органу Національної поліції за місцем проживання підозрюваного, обвинуваченого.

Керівник органу Національної поліції доручає контролювати за-
побіжний захід уповноваженій особі від органу Національної поліції.
Уповноважена особа органу Національної поліції повинна негайно при-
йняти ухвалу до виконання, поставити на облік особу, щодо якої засто-
совано запобіжний захід у виді домашнього арешту, і повідомити про це
слідчого суддю або суд. Доцільно про це проінформувати слідчого та
(чи) прокурора – процесуального керівника.

*Працівники органу Національної поліції, що контролюють до-
тримання підозрюваним (обвинуваченим) виконання вимог запобіжного
заходу (домашній арешт), мають право:*

– з'являтися в житло цієї особи залежно від того, чи запобіжний
захід застосовано цілодобово або у певний період доби, вказані візити
можливі також і в нічний час;

– вимагати надати пояснення (і усні, і письмові) з питань,
пов'язаних із виконанням покладених на підозрюваного (обвинувачено-
го) зобов'язань, визначених ч. 5 ст. 194 КПК України;

– використовувати електронні засоби контролю для забезпечення
ефективності домашнього арешту.

Строк дії ухвали слідчого судді про тримання особи під домашнім
арештом не може перевищувати два місяці. Цей строк завершується у
відповідне число останнього місяця. Якщо закінчення строку, який обчи-
слюється місяцями, припадає на той місяць, який не має відповідного
числа, то строк завершується в останній день цього місяця. Також у цьо-
му разі не береться до уваги той день, від якого розпочинається строк.

За необхідності строк тримання особи під домашнім арештом може
бути продовжений за клопотанням прокурора в межах строку досудового
розслідування у порядку, передбаченому ст. 199 КПК України.

Однак сукупний строк тримання особи під домашнім арештом
під час досудового розслідування не може перевищувати шести місяців.
Опісля закінчення цього строку ухвала про застосування запобіжного
заходу у виді домашнього арешту припиняє свою дію і запобіжний захід
уважається скасованим. Окрема ухвала у цьому випадку не вимагається.

12.3.4 Застава у кримінальному провадженні

Загалом застава – це спосіб забезпечення зобов'язань. ***Застава як
запобіжний захід*** полягає у внесенні коштів у грошовій одиниці України
на спеціальний рахунок, із метою забезпечення виконання підозрюваним,
обвинуваченим покладених на нього обов'язків, під умовою звернення
внесених коштів у дохід держави в разі невиконання цих обов'язків.
Законом не передбачена можливість використовувати як предмет заста-
ви майно або майнові права.

Порядок унесення коштів на спеціальний рахунок у разі застосування застави як запобіжного заходу визначений Постановою Кабінету Міністрів України від 11 січня 2012 року № 15¹.

Суб'єктами внесення застави, відповідно до вимог закону, можуть бути:

- підозрюваний, обвинувачений;
- інша особа, яка діє від його імені;
- заставодавець: інша *фізична особа* – людина як учасник цивільних відносин або *юридична особа* – організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку, яка вносить кошти від свого імені.

Однак законом визначено застереження, що *заставодавцем не може бути* юридична особа державної або комунальної власності.

Під час ухвалення рішення про застосування запобіжного заходу у виді застави необхідно виконати низку процесуальних дій.

Підозрюваному, обвинуваченому роз'яснюються його обов'язки, які на нього покладає слідчий суддя або суд, відповідно до ч. 5 ст. 194 КПК України, і наслідки їх невиконання: звернення застави в дохід держави.

Заставодавцю роз'яснюється, у вчиненні якого кримінального правопорушення підозрюється або обвинувачується особа, передбачене законом покарання за його вчинення – позбавлення волі, обов'язки з забезпечення належної поведінки підозрюваного, обвинуваченого та його явки за викликом, а також наслідки невиконання цих обов'язків.

Розмір застави визначається слідчим суддею, судом в ухвалі про застосування запобіжного заходу, з урахуванням обставин кримінального правопорушення, майнового та сімейного стану підозрюваного, обвинуваченого, інших даних про його особу та ризиків, передбачених ст. 177 КПК України.

Розмір застави повинен достатньою мірою гарантувати виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків і не може бути завідомо непомірним для нього, що, своєю чергою, потребує вивчення матеріального становища особи.

Розмір застави визначається у таких межах:

- щодо особи, підозрюваної чи обвинуваченої у вчиненні злочину невеликої або середньої тяжкості, – від одного до двадцяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;

- щодо особи, підозрюваної чи обвинуваченої у вчиненні тяжкого злочину, – від двадцяти до вісімдесяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;

¹ Про затвердження Порядку внесення коштів на спеціальний рахунок у разі застосування застави як запобіжного заходу : Постанова КМУ від 11 січня 2012 р. № 15. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/15-2012-%D0%BF>

– щодо особи, підозрюваної чи обвинуваченої у вчиненні особливо тяжкого злочину, – від вісімдесяти до трьохсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Однак у виняткових випадках, якщо слідчий суддя, суд встановить, що застава у зазначених межах не здатна забезпечити виконання особою, що підозрюється, обвинувачується у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, покладених на неї обов'язків, застава може бути призначена у розмірі, який перевищує вісімдесят чи триста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб відповідно.

Застава вноситься у національній грошовій одиниці на спеціальний рахунок суду, який обрав такий запобіжний захід, відкритий в органах Казначейства в установленому законодавством порядку.

Підозрюваний, обвинувачений, який не тримається під вартою, не пізніше п'яти днів із дня обрання запобіжного заходу у виді застави зобов'язаний внести кошти на цей рахунок або забезпечити їх унесення заставодавцем. Підтвердженням унесення коштів на депозитний рахунок суду є платіжний документ із позначкою банку про виконання, який надається слідчому, прокурору або суду, що здійснює кримінальне провадження.

Зазначені дії можуть бути здійснені пізніше п'яти днів із дня обрання запобіжного заходу у виді застави, якщо на момент їх здійснення не буде ухвалено рішення про зміну запобіжного заходу. З моменту обрання запобіжного заходу у виді застави щодо особи, яка не тримається під вартою, зокрема до фактичного внесення коштів на відповідний рахунок, а також із моменту звільнення підозрюваного, обвинуваченого з-під варті внаслідок внесення застави, визначеної слідчим суддею, судом в ухвалі про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, підозрюваний, обвинувачений, заставодавець зобов'язані виконувати покладені на них обов'язки, пов'язані із застосуванням запобіжного заходу у виді застави.

Застава, що не була звернена в дохід держави, повертається підозрюваному, обвинуваченому, заставодавцю після припинення дії запобіжного заходу. Застава, внесена підозрюваним, обвинуваченим, може бути повністю або частково звернена судом на виконання вироку в частині майнових стягнень: погашення судових витрат, відшкодування шкоди, завданої злочиним. Застава, внесена заставодавцем, може бути звернена судом на виконання вироку в частині майнових стягнень тільки за його згодою.

Застава повертається особі або заставодавцю у безготівковій формі на зазначений ними банківський рахунок, а в разі відсутності такого рахунку – готівкою через банки або підприємства поштового зв'язку.

Повернення коштів, унесених як застава, здійснюється впродовж п'яти робочих днів із дня надходження зазначених документів до органу Казначейства.

У разі невиконання обов'язків заставодавцем, а також, якщо підозрюваний, обвинувачений, будучи належно повідомлений, не з'явився за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду без поважних причин або не повідомив про причини своєї неявки, або якщо порушив інші покладені на нього в разі застосування запобіжного заходу обов'язки, визначені ч. 5 ст. 194 КПК України, застава звертається в дохід держави та зараховується до спеціального фонду Державного бюджету України й використовується у порядку, встановленому законом для використання коштів судового збору.

Питання про звернення застави в дохід держави вирішується слідчим суддею, судом за клопотанням прокурора або за власною ініціативою суду в судовому засіданні. Викликаються підозрюваний, обвинувачений, а також заставодавець, якщо такий був. Розгляд цього питання здійснюється у порядку, передбаченому для розгляду клопотань про обрання запобіжного заходу. Неприбуття в судове засідання зазначених осіб, які були належно повідомлені про місце та час розгляду питання, не перешкоджає проведенню судового засідання.

Звернення застави у дохід держави здійснюється на підставі копії ухвали слідчого судді, суду, вироку суду, в яких міститься рішення про звернення застави в дохід держави, прийняте у випадках, передбачених КПК України. Копія ухвали слідчого судді, суду, вироку суду впродовж п'яти днів із дня набрання ними законної сили надсилається слідчим суддею (судом), який їх постановив або ухвалив, органу Казначейства, в якому відкрито депозитний рахунок суду, на який внесено заставу.

У разі звернення застави в дохід держави слідчий суддя, суд вирішує питання про застосування до підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у виді застави у більшому розмірі або іншого запобіжного заходу.

12.3.5 Тримання під вартою у кримінальному провадженні

Тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом, який полягає в обмеженні свободи особи й утриманні її в установі попереднього ув'язнення. Винятковість цього запобіжного заходу полягає в тому, що застосовується він тільки тоді, якщо прокурор доведе, що жоден із м'якших запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбачених ст. 177 КПК України: переховування від органів досудового

розслідування або суду, перешкоджання встановленню істини у кримінальному провадженні, продовження злочинної діяльності.

Тримання під вартою застосовується безальтернативно під час дії воєнного стану до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених ст.ст. 109–114-2, 258–258-5, 260, 261, 437–442 КК України.

Установами для тримання осіб, щодо яких як запобіжний захід обрано тримання під вартою, є слідчі ізолятори Державної кримінально-виконавчої служби України, гауптвахти Військової служби правопорядку у Збройних силах України. В окремих випадках, що визначаються потребою в проведенні слідчих дій, ці особи можуть перебувати в ізоляторах тимчасового тримання¹.

Законодавець, попри необхідність доведення прокурором факту, що жоден із м'якших запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим ст. 177 КПК України, вніс обмеження щодо застосування цього запобіжного заходу залежно від: тяжкості злочинів, яка визначається покаранням за його вчинення, факту судимості підозрюваного (обвинуваченого), виконання обов'язків за попереднього застосування запобіжного заходу, факту повідомлення про підозру у вчиненні іншого злочину, не з приводу якого застосовується тримання під вартою.

Щодо особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, тримання під вартою може застосовуватися виключно в разі, якщо прокурор доведе наявність одного або декількох ризиків, передбачених ст. 177 КПК України, а також, якщо підозрюваний, обвинувачений не виконав обов'язки, покладені на нього при застосуванні іншого, раніше обраного, запобіжного заходу, зокрема визначеного у ч. 5 ст. 194 КПК України, або не виконав у встановленому порядку вимоги щодо внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує.

Якщо підозрюваний раніше судимий за вчинення злочину, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк до трьох років, або у разі, якщо підозрюваний раніше не судимий та підозрюється у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк до п'яти років, тримання під вартою може застосовуватися тільки тоді, коли прокурор, окрім наявності підстав, передбачених ст. 177 КПК України, доведе, що, перебуваючи на волі, ця особа переховувалася від органу досудового розслідування

¹ Про попереднє ув'язнення : Закон України від 30 червня 1993 року. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3352-12/page>

або суду, перешкоджала кримінальному провадженню або їй повідомлено про підозру у вчиненні іншого злочину.

Також тримання під вартою може бути застосовано до раніше несудимої особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років, і до раніше судимої особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад три роки за умови доведення неефективності застосування м'якшого запобіжного заходу.

Тримання під вартою може бути застосовано до особи, яку розшукують компетентні органи іноземної держави за кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким може бути вирішено питання про видачу особи (екстрадицію) такій державі для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку, в порядку і на підставах, передбачених розділом IX КПК України або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Також тримання під вартою застосовується до особи, стосовно якої надійшло прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт або про арешт і передачу, у порядку і на підставах, передбачених розділом IX-2 КПК України.

Слідчий суддя, суд під час постановлення ухвали про застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою зобов'язаний визначити розмір застави, достатньої для забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим обов'язків, передбачених КПК України, крім випадків, передбачених законом.

Також треба враховувати, що тримання під вартою може застосовуватися до неповнолітнього лише у разі, якщо він підозрюється або обвинувачується у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину. У разі взяття під варту неповнолітнього про це необхідно сповістити його батьків або осіб, що їх замінюють: опікунів, піклувальників, адміністрацію установи, де виховується неповнолітній.

Так, у разі постановлення ухвали про застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою, враховуючи підстави й обставини, передбачені ст.ст. 177 та 178 КПК України, слідчий суддя, суд має право не визначити розмір застави у кримінальному провадженні:

- щодо злочину, вчиненого зі застосуванням насильства або погрозою його застосування;
- щодо злочину, який спричинив загибель людини;
- щодо особи, стосовно якої у цьому провадженні обирався запобіжний захід у виді застави, проте був порушений нею;
- щодо злочину, передбаченого ст.ст. 255–255-3 КК України;

– щодо особливо тяжкого злочину у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

Під час обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою щодо підозрюваного, обвинуваченого, який оголошений у міжнародний розшук, та/або який виїхав, та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, розмір застави не визначається.

Під час дії воєнного стану слідчий суддя, суд при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою, враховуючи підстави та обставини, передбачені ст.ст. 177 та 178 КПК України, має право не визначити розмір застави у кримінальному провадженні щодо злочину, передбаченого ст.ст. 109–114-2, 258–258-5, 260, 261, 402–405, 407, 408, 429, 437–442 КК України.

Розмір застави не визначається під час розгляду питання про застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою, відповідно до ст.ст. 629–631 КПК України.

В ухвалі слідчого судді, суду зазначаються, які обов'язки з передбачених ст. 194 КПК України, будуть покладені на підозрюваного, обвинуваченого у разі внесення застави, наслідки їх невиконання, обґрунтовуються обраний розмір застави, а також можливість її застосування.

У разі внесення застави згідно з ухвалою слідчого судді, суду щодо особи, стосовно якої раніше обрано запобіжний захід у виді тримання під вартою, роз'яснення прав й обов'язків заставодавця здійснюються уповноваженою службовою особою місця ув'язнення.

Строк дії ухвали слідчого судді, суду про тримання під вартою або продовження строку тримання під вартою не може перевищувати шістьдесят днів. Строк тримання під вартою враховується з моменту взяття під варту, а якщо взяттю під варту передувало затримання підозрюваного, обвинуваченого, – з моменту затримання. У разі обчислення строку днями він завершується о двадцять четвертій годині останнього дня строку. Також треба врахувати, що береться до уваги той день, від якого розпочинається строк тримання під вартою.

У строк тримання під вартою включається час перебування особи в медичному закладі під час проведення стаціонарної психіатричної експертизи. У разі повторного взяття під варту особи в тому ж кримінальному провадженні строк тримання під вартою обчислюється з урахуванням часу тримання під вартою раніше.

КПК України визначено можливість продовження строку тримання під вартою слідчим суддею. Таке рішення можливе лише в межах строку досудового розслідування у порядку, передбаченому КПК України. Сукупний строк тримання під вартою підозрюваного, обвинуваченого під час досудового розслідування не повинен перевищувати:

– шести місяців – у кримінальному провадженні щодо нетяжкого злочину;

– дванадцяти місяців – у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів.

У разі постановлення слідчим суддею, судом ухвали про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою стосовно підозрюваного, обвинуваченого на підставі ч. 6 ст. 193 КПК України строк дії такої ухвали не зазначається.

Щодо порядку продовження строку тримання під вартою, то для продовження строку тримання під вартою слідчий з погодженням із прокурором або прокурор звертається до слідчого судді або суду з клопотанням не пізніше ніж за п'ять днів до закінчення дії попередньої ухвали про тримання під вартою.

Клопотання про продовження строку тримання під вартою подається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, а в кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, – до Вищого антикорупційного суду.

Окрім загальних вимог до клопотання про застосування запобіжного заходу, *клопотання про продовження строку тримання під вартою повинно містити:*

– виклад обставин, які свідчать про те, що заявлений ризик не зменшився або з'явилися нові ризики, які виправдовують тримання особи під вартою;

– виклад обставин, які перешкоджають завершенню досудового розслідування до закінчення дії попередньої ухвали про тримання під вартою.

Слідчий суддя зобов'язаний розглянути клопотання про продовження строку тримання під вартою до закінчення строку дії попередньої ухвали згідно з правилами, передбаченими для розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу.

Слідчий суддя зобов'язаний відмовити у продовженні строку тримання під вартою, якщо прокурор, слідчий не доведе, що обставини щодо наявних ризиків та обставин, що перешкоджають провадженню та завершенню досудового розслідування, виправдовують подальше тримання підозрюваного, обвинуваченого під вартою.

У разі закінчення строку запобіжного заходу до проведення підготовчого судового засідання прокурор не пізніше ніж за п'ять днів до закінчення строку дії попередньої ухвали про застосування запобіжного заходу може подати клопотання про його продовження. Розгляд такого клопотання здійснюється слідчим суддею за правилами ст. 199 КПК України.

За наявності обґрунтованого доведення, з боку прокурора, потреби продовження тримання під вартою слідчий суддя або суд постановляє ухвалу про продовження строку тримання під вартою в межах, визначених законом строку.

В інших випадках особа, що тримається під вартою, підлягає звільненню.

Підставами для звільнення з-під варти є:

- скасування запобіжного заходу;
- зміна запобіжного заходу;
- внесення застави, визначеної слідчим суддею, судом в ухвалі про застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою;
- закінчення строку дії ухвали слідчого судді, суду, постанови прокурора, прийнятої у випадках та порядку, передбачених ст. 615 КПК України, про тримання під вартою або закінчення передбаченого законом строку тримання під вартою як запобіжного заходу, якщо цей строк не продовжено в установленому законом порядку;
- закінчення максимального строку тимчасового або екстрадиційного арешту, передбаченого КПК України;
- припинення (скасування) тимчасового або екстрадиційного арешту;
- звільнення особи з-під екстрадиційного арешту судом.

Кримінальний процесуальний закон також визначив порядок скасування запобіжного заходу. Відтак прокурор має право звернутися в порядку, передбаченому ст.ст. 184 та 132 КПК України, до слідчого судді, суду з клопотанням про скасування запобіжного заходу у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу підозрюваного, обвинуваченого для обміну як військовополоненого.

До клопотання прокурора про скасування запобіжного заходу обов'язково додаються матеріали, що підтверджують прийняття уповноваженим органом рішення про передачу підозрюваного, обвинуваченого для обміну як військовополоненого, та письмова згода підозрюваного, обвинуваченого на проведення обміну як військовополоненого.

Копія клопотання та доданих до нього матеріалів надається підозрюваному, обвинуваченому не пізніше ніж за три години до початку розгляду клопотання.

Клопотання прокурора про скасування запобіжного заходу розглядається слідчим суддею, судом у день його надходження до суду за обов'язкової участі прокурора.

Слідчий суддя, суд, перевіrivши обставини, що підтверджують прийняття уповноваженим органом рішення про передачу підозрюваного, обвинуваченого для обміну як військовополоненого та надання підозрюваним, обвинуваченим згоди на такий обмін, виносить ухвалу про

скасування запобіжного заходу та передачу особи під нагляд уповноваженого органу для організації та проведення її обміну як військовополоненого.

Звільнення особи з-під варти в разі скасування або зміни цього запобіжного заходу провадить начальник установи попереднього ув'язнення на підставі ухвали слідчого судді, ухвали або вироку суду.

Начальник установи попереднього ув'язнення зобов'язаний негайно звільнити з-під варти підозрюваного, обвинуваченого, стосовно якого на день закінчення строку дії ухвали слідчого судді, суду про тримання під вартою або закінчення строку тримання під вартою, встановленого КПК України, не надійшла ухвала слідчого судді, суду, постанова прокурора, прийнята у випадках та порядку, передбачених ст. 615 КПК України, про продовження такого строку. При цьому начальник установи попереднього ув'язнення надсилає повідомлення особі чи органу, які здійснюють кримінальне провадження, та відповідному прокурору, який здійснює нагляд за додержанням законів при проведенні досудового розслідування.

Начальник установи попереднього ув'язнення зобов'язаний негайно звільнити особу з-під варти у разі закінчення максимального строку тимчасового арешту, передбаченого ч. 1 ст. 583 КПК України, повідомивши про це прокурора та суд, що прийняв рішення про застосування тимчасового арешту. За п'ять днів до закінчення максимального строку тимчасового арешту начальник установи попереднього ув'язнення зобов'язаний надіслати прокурору та суду, що прийняв рішення про застосування тимчасового арешту, повідомлення про день його закінчення.

Начальник установи попереднього ув'язнення зобов'язаний негайно звільнити особу з-під варти в разі закінчення максимального строку екстрадиційного арешту, передбаченого КПК України, повідомивши про це керівника обласної прокуратури, його першого заступника чи заступника, а також суд, що прийняв рішення про застосування екстрадиційного арешту. За десять днів до закінчення максимального строку екстрадиційного арешту начальник установи попереднього ув'язнення зобов'язаний надіслати керівнику обласної прокуратури, його першому заступнику чи заступнику, а також суду, який прийняв рішення про застосування екстрадиційного арешту, повідомлення про день його закінчення.

Звільнення особи з-під варти в разі припинення тимчасового чи екстрадиційного арешту провадить начальник установи попереднього ув'язнення на підставі постанови керівника обласної прокуратури, його першого заступника чи заступника відповідно до ст. 586 КПК України.

Начальник установи попереднього ув'язнення зобов'язаний звільнити з-під варти підозрюваного, обвинуваченого після внесення

застави, визначеної слідчим суддею, судом в ухвалі про застосування до такої особи запобіжного заходу у виді тримання під вартою. Після отримання документа, що підтверджує внесення застави, та його перевірки начальник установи попереднього ув'язнення зобов'язаний негайно звільнити з-під варти особу та повідомити 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.

Вирок або ухвала про звільнення особи, взятої під варту, підлягає виконанню негайно після їх надходження до місця попереднього ув'язнення.

Особи, яких звільняють з-під варти, забезпечуються адміністрацією місця попереднього ув'язнення безоплатним проїздом до місця проживання. У необхідних випадках їм видаються грошова допомога і одяг.

Начальник установи попереднього ув'язнення зобов'язаний звільнити з-під варти особу, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого, у день отримання ухвали слідчого судді, суду про скасування запобіжного заходу. Така особа передається під нагляд представникам уповноваженого органу, що відповідає за поводження з військовополоненими, для організації та проведення її обміну як військовополоненого.

12.4. Затримання особи без ухвали слідчого судді, суду

Відповідно до вимог ч. 2 ст. 176 КПК України, тимчасовим запобіжним заходом є затримання особи, яке застосовується з підстав і в порядку, визначених КПК України.

Згідно зі ст. 29 Конституції України, ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах і в порядку, встановлених законом. У разі нагальної необхідності запобігти злочинів або його припинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого впродовж сімдесяти двох годин має бути перевірена судом. Затримана особа негайно звільняється, якщо впродовж сімдесяти двох годин із моменту затримання їй не вручено вмотивоване рішення суду про тримання під вартою. У цьому разі, власне, йдеться про затримання як тимчасовий запобіжний захід.

Ст. 5 «Право на свободу та особисту недоторканність» Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод визначено, що кожен

має право на свободу й особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом, зокрема, коли законний арешт або затримання особи, здійснено з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення, або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення або її втечі після його вчинення.

Також це положення викладено у ст. 29 Конституції України та засаді кримінального провадження «Забезпечення права на свободу та особисту недоторканність» із урахуванням того, що затримувати особу можна у випадках, передбачених законом, зокрема КПК України.

Право на таке затримання має кожна особа, яка використовує його за необхідності виконання громадянського обов'язку, захисту власних прав, свобод і законних інтересів.

У КК України, зокрема у ст. 38 «Затримання особи, що вчинила злочин», визначено, що не визнаються злочинними дії потерпілого та інших осіб безпосередньо після вчинення посягання, спрямовані на затримання особи, яка вчинила злочин, і доставлення її відповідним органам влади, якщо в разі цього не допущено перевищення заходів, необхідних для затримання такої особи. Однак перевищенням заходів, необхідних для затримання злочинця, визнається умисне заподіяння особі, що вчинила злочин, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обставинці затримання злочинця. Перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, має наслідком відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених у ст.ст. 118 та 124 КК України.

Уповноважена службова особа зобов'язана вжити заходів щодо виявлення, припинення та запобігання правопорушення та відвернення його наслідків, незалежно від часу, місця, особи вчинення правопорушення. Щодо правопорушника, то він може бути затриманий, якщо на це є підстави і немає заборон, визначених законом. Так, згідно з Главою 37 КПК України «Кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб», затримання судді (або обрання стосовно нього запобіжного заходу у виді тримання під вартою або домашнього арешту) до ухвалення обвинувального вироку судом не може бути здійснено без згоди Верховної Ради України. Затримання народного депутата України або огляд його особистих речей і багажу, транспорту, жилого або службового приміщення допускаються лише у разі, якщо Верховною Радою України надано згоду на притягнення його до кримінальної відповідальності.

За винятком визначеної категорії осіб, кожен має право затримати без ухвали слідчого судді, суду будь-яку особу:

1) під час учинення або замаху на учинення кримінального правопорушення. У цьому випадку особа, що затримує правопорушника, є

очевидцем цього правопорушення (можливо, жертвою його вчинення), фактично припиняє протиправні дії особи. Зауважимо, що замахом на злочин є учинення особою з прямим умислом діяння (дії або бездіяльності), безпосередньо спрямованого на учинення злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК України, якщо злочин не доведено до кінця з причин, що не залежали від її волі. Підстав затримувати особу за учинення готування до кримінального правопорушення (злочину) у КПК України не передбачено. Відтак особа не може бути затримана за дії, спрямовані на підшукування або пристосування засобів або знарядь, підшукування співучасників або змову на учинення злочину, усунення перешкод, а також інше умисне створення умов для учинення злочину, якщо ці діяння не містять ознаки закінченого злочину або замаху на його учинення;

2) *безпосередньо після учинення кримінального правопорушення або під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні.* У цьому випадку законом фактично вказується, що скоєно закінчений злочин, однак особа, що затримує правопорушника, здійснює цю дію безпосередньо після учинення злочину, зокрема, будучи очевидцем, не встигла, не змогла припинити злочин на стадії замаху. Затримання здійснюється на місці учинення злочину або в іншому місці, коли особа, що вчинила злочин, з місця його учинення втікає, а особа, що затримує правопорушника, безпосередньо його переслідує з місця учинення до місця затримання. Час переслідування значення не має. В разі цього особа, що затримує правопорушника, постійно візуально його бачить, відтак ототожнює затриманого з особою, яка вчинила злочин.

Кримінальним процесуальним законодавством визначено, що кожен, хто не є уповноваженою службовою особою (особою, якій законом надано право здійснювати затримання) і затримав відповідну особу у порядку, передбаченому ч. 2 ст. 207 КПК України «Законне затримання», несе низку обов'язків, із-поміж яких:

– негайно доставити затриману особу до уповноваженої службової особи;

– якщо це фізично неможливо, негайно повідомити уповноважену службову особу про факт затримання та місце знаходження особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення.

Уповноважена службова особа теж наділена повноваженнями затримувати особу, підозрювану у вчиненні злочину, без ухвали слідчого судді.

Умовою такого затримання є підозра у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, за винятком положень, викладених ч. 2 ст. 208 КПК України.

Підстави затримання, визначені у ч. 1 ст. 208 КПК України, є виключними:

– якщо цю особу застали під час учинення злочину або замаху на його учинення (аналогічно підставі затримання, визначеній ч. 2 ст. 207 КПК України «законне затримання», за винятком дотримання вказаної умови – учинення злочину, за який у КК України передбачено покарання у виді позбавлення волі). У цьому випадку уповноважена службова особа є очевидцем учинення злочину або замаху на його учинення. В разі виявлення цього злочину уповноважена службова особа затримує правопорушника негайно з метою припинення злочину, вживає заходів щодо запобігання або попередження настання шкідливих наслідків, якщо це можливо;

– якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, зокрема потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі або місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин. У цьому разі уповноважена службова особа очевидцем учинення злочину, зазвичай, не виступає, адже мала б попередити учинення злочину або запобігти йому. Очевидцем злочину уповноважена службова особа виступає у тих ситуаціях, коли злочин учиняється на відстані і раптово, що його попередити або припинити на стадії замаху неможливо. Здебільшого ця підстава затримання застосовується, коли уповноважена службова особа прибула на місце учинення злочину або на місце виклику й інформацію про факт учинення злочину та особу, яка його вчинила, отримує від очевидців. Затримання у цьому випадку можливе: після законного затримання очевидцями або за їх інформацією уповноваженою службовою особою, яка безпосередньо прибула на місце учинення злочину.

Щодо сукупності очевидних ознак на тілі, одязі або місці події, які вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин, то це можуть бути: тілесні ушкодження, пошкодження одягу в підозрюваного, наявність на його одязі або тілі слідів крові, біологічних чи інших речовин, наявність у цієї особи зброї або інших предметів, пристосованих для заподіяння тілесних ушкоджень, або предметів, що могли використовуватися (застосовуватись) як знаряддя або засоби вчинення злочину.

– якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України. Можливість втечі має бути підтверджена доказами у кримінальному провадженні, а саме фактами, що можуть свідчити про підготовку особи до зміни місця проживання, виїзд за кордон тощо;

– якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної

у вчиненні злочину, передбаченого ст.ст. 255, 255-1, 255-2 КК України. Аналогічно, як і у попередній підставі, проте визначається кваліфікацією дій особи, що підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, а саме встановлення або поширення злочинного впливу та організація, сприяння у проведенні або участь у злочинному зібранні (сходці). Під злочинним впливом розуміються будь-які дії особи, яка завдяки авторитету, іншим особистим якостям чи можливостям сприяє, спонукає, координує або здійснює інший вплив на злочинну діяльність, організовує або безпосередньо здійснює розподіл коштів, майна чи інших активів (доходів від них), спрямованих на забезпечення такої діяльності.

Окрім того, *уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, винятково у двох випадках:*

– якщо підозрюваний не виконав обов'язки, покладені на нього в разі обрання запобіжного заходу;

– якщо не виконав у встановленому порядку вимоги щодо внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує.

У такому разі затримання у розумінні ст. 208 КПК України застосовується як альтернатива затримання з метою приводу для вирішення питання про застосування тримання під вартою або для вирішення питання про застосування іншого запобіжного заходу.

За підсумками затримання визначена законом категорія суб'єктів: уповноважена службова особа, слідчий, прокурор може провести обшук затриманої особи. Ухвалення рішення у формі ухвали слідчого судді не потрібне.

Уповноважена службова особа, що здійснила затримання, повинна негайно повідомити затриманому зрозумілою для нього рідною або мовою, якою особа вільно володіє, підстави затримання: зокрема ті, які передбачені ст.ст. 207, 208 КПК України, та у вчиненні якого злочину ця особа підозрюється, відтак визначити первинну кваліфікацію вчиненого особою діяння. Якщо особа не розуміє мову, якою здійснюється провадження, у такому разі необхідно залучити перекладача.

З цього моменту особа реалізовує своє право на захист, яке полягає у наданні їй можливості збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права, передбачені КПК України.

У цьому випадку уповноважена службова особа, слідчий, прокурор зобов'язані роз'яснити:

– *право мати захисника* – відповідно до якого особа має право самостійно запросити собі захисника або скористатися правом на безоплатну правову допомогу, що гарантується державою та повністю або частково надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів й інших джерел.

У цьому випадку йдеться про безоплатну вторинну правову допомогу, що є видом державної гарантії, яка полягає у створенні рівних можливостей для доступу осіб до правосуддя та охоплює такі види правових послуг:

- захист від обвинувачення;
- здійснення представництва інтересів осіб, що мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами;
- складання документів процесуального характеру.

Відповідно до Закону України «Про безоплатну правову допомогу» право на цей вид правової допомоги в частині захисту від обвинувачення мають особи, які затримані за підозрою у вчиненні злочину¹;

– *отримувати медичну допомогу*. Згідно з Законом України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», медична допомога – це діяльність професійно підготовлених медичних працівників, спрямована на профілактику, діагностику, лікування та реабілітацію, з огляду на хвороби, травми, отруєння і патологічні стани, а також вагітність та пологи. Відповідно до цього закону кожному гарантується право на кваліфіковану медичну допомогу та надання всім громадянам гарантованого рівня цієї допомоги. Отже, затриманий має право на його огляд медичним працівником для діагностики стану здоров'я, життя заходів для профілактики захворювання та лікування в обсязі, передбаченому в установах утримання затриманих.

Також затриманий має право на екстрену медичну допомогу, яка полягає у здійсненні працівниками системи екстреної медичної допомоги відповідно до законодавства невідкладних організаційних, діагностичних і лікувальних заходів, спрямованих на врятування і збереження життя людини у невідкладному стані та мінімізацію наслідків впливу такого стану на її здоров'я².

У разі необхідності затриманий має право на домедичну допомогу, суть якої полягає у невідкладних діях й організаційних заходах, спрямованих на врятування та збереження життя людини у невідклад-

¹ Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 2 червня 2011 року.
URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3460-17/page2>

² Про екстрену медичну допомогу : Закон України від 5 липня 2012 року.
URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/5081-17/page2>

ному стані та мінімізацію наслідків впливу такого стану на її здоров'я, що здійснюються на місці події особами, які не мають медичної освіти, але за своїми службовими обов'язками повинні володіти основними практичними навичками з рятування та збереження життя людини, яка перебуває у невідкладному стані, та відповідно до закону зобов'язані здійснювати такі дії та заходи. До таких осіб, зокрема, належать працівники органів і підрозділів Національної поліції;

– *давати пояснення, показання або не говорити нічого з приводу підозри проти нього.* Давання показання або пояснення особи розглядається законом як право, що реалізується крізь призму засад забезпечення права на захист, презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини, змагальність сторін і свобода в поданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості. Отож особа, яка дає пояснення з приводу затримання, що фіксується у протоколі затримання, або показання, які вона дає під час допиту як підозрюваного, незалежно від визнання або невизнання вини у вчиненні діяння, за яке підозрюється, має розглядатись із позиції права на захист, не може без перевірки бути в основі повідомлення про підозру. Особа не може бути змушена давати пояснення або показання. Будь-які пояснення, які висловила затримана особа на вимогу уповноваженої законом особи, варто розглядати як пояснення підозрюваного з приводу затримання, і ці пояснення не можуть використовуватись у процесі доказування як визнання вини або підтвердження обставин, які підлягають доказуванню, якщо особа, яка їх надає, не знає, або є підстави вважати, що ці пояснення вона надає як затримана особа. Відмова особи, що затримана за підозрою у вчиненні злочину, не може розглядатись як намагання уникнути кримінальної відповідальності та як обставина, що обтяжує відповідальність;

– *негайно повідомити інших осіб про його затримання і місце перебування.* У разі затримання особи за підозрою у вчиненні злочину уповноважена службова особа зобов'язана негайно, але не пізніше як через дві години після затримання або арешту (взяття під варту) осіб, повідомляє про їх місцеперебування родичам та в разі заявлення усної або письмової вимоги – захиснику, а також адміністрації за місцем роботи або навчання. Для цього затриманий повинен вказати, кого необхідно повідомити про його затримання, надати контактні дані. За неможливості повідомити визначену затриманим особу, про це затриманий інформується, йому пропонують вказати інших осіб, яких необхідно повідомити про його затримання.

Якщо уповноважена службова особа, що здійснила затримання, має підстави для обґрунтованої підозри, що за повідомлення про затримання ця особа може зашкодити досудовому розслідуванню, вона може

здійснити таке повідомлення самостійно, проте без порушення вимоги щодо його негайності.

У разі затримання неповнолітньої особи уповноважена службова особа, що здійснила затримання, зобов'язана негайно повідомити про це її батьків або усиновителів, опікунів, піклувальників, орган опіки та піклування.

У разі затримання співробітника кадрового складу розвідувального органу України при виконанні ним службових обов'язків уповноважена службова особа, що здійснила затримання, зобов'язана негайно повідомити про це відповідний розвідувальний орган.

Уповноважена службова особа, що здійснила затримання, зобов'язана негайно повідомити про це орган (установу), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги. У разі неприбуття в установленій законодавством строк захисника, призначеного органом (установою), уповноваженим законом на надання безоплатної правової допомоги, уповноважена службова особа негайно повідомляє про це відповідний орган (установу), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги;

– вимагати перевірку обґрунтованості затримання та інших процесуальних прав, передбачених КПК України. Відповідно до закону, затриманий має право звертатися до прокурора, слідчого судді з вимогою перевірити правомірність й обґрунтованість його затримання. Прокурор цю вимогу виконує відповідно до функції виконання нагляду за дотриманням прав і законних інтересів особи та нагляду за дотриманням законності під час провадження досудового розслідування, слідчий суддя – з позиції виконання судового контролю, зокрема відповідно до вимог ст. 206 КПК України.

Про затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, складається протокол.

Протокол повинен містити такі відомості: назву документа, дату та місце складання, особу, яка складає протокол затримання (прізвище, ім'я, по батькові, посада); перелік осіб, які здійснили затримання, були присутні під час затримання (прізвища, імена, по батькові, дати народження, місця проживання); інформацію про те, що особи, які беруть участь у процесуальній дії, заздалегідь повідомлені про застосування технічних засобів фіксації, характеристики технічних засобів фіксації та носіїв інформації, які застосовуються при проведенні процесуальної дії, умови та порядок їх використання; місце, дату і точний час (година і хвилини) затримання, відповідно до положень ст. 209 КПК України; підстави затримання; отримані внаслідок процесуальної дії відомості, важливі для цього кримінального провадження, зокрема виявлені та/або надані речі і документи в результаті особистого обшуку, способи їх

ідентифікації; клопотання, заяви або скарги затриманого, якщо такі надходили; його пояснення з приводу затримання; повний перелік процесуальних прав й обов'язків затриманого; спосіб ознайомлення учасників зі змістом протоколу; зауваження і доповнення до письмового протоколу з боку учасників процесуальної дії.

Протокол про затримання підписує особа, яка його склала, і затриманий.

Якщо затримана особа через фізичні вади або з інших причин не може особисто підписати протокол, то ознайомлення такої особи з протоколом відбувається у присутності її захисника, який своїм підписом засвідчує зміст протоколу та факт неможливості його підписання особою.

Якщо особа, яка брала участь у проведенні процесуальної дії, відмовилася підписати протокол, про це зазначається в протоколі. Такій особі надається право дати письмові пояснення щодо причин відмови від підписання, які заносяться до протоколу. Факт відмови особи від підписання протоколу, а також факт надання письмових пояснень особи щодо причин такої відмови засвідчується підписом її захисника (законного представника), а в разі його відсутності – понятих.

Копія протоколу негайно під підпис вручається затриманому, а також надсилається прокурору.

Затримання співробітника кадрового складу розвідувального органу України під час виконання ним своїх службових обов'язків і пов'язані з цим особистий обшук й огляд його речей застосовуються тільки в присутності офіційних представників цього органу.

Зауважимо, що особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через виконання наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою або в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою. Тому момент затримання, очевидно, за часом швидше, ніж складання протоколу.

Уповноважена службова особа, що здійснила затримання або якій затриманого доставили, відповідно до вимог ч. 2 ст. 207 КПК України, 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: дані про затриманого, підстави затримання тощо.

Про кожне затримання уповноважена службова особа одразу повідомляє за допомогою технічних засобів відповідальних осіб у підрозділі органу досудового розслідування.

У підрозділі органу досудового розслідування мають бути призначені одна або декілька службових осіб, відповідальних за перебування

затриманих. Відповідальними за перебування затриманих не можуть бути слідчі.

Службова особа, відповідальна за перебування затриманих, зобов'язана:

- негайно зареєструвати затриманого;
- роз'яснити затриманому підстави його затримання, права й обов'язки;

- звільнити затриманого негайно після зникнення підстави для затримання або спливу строку для затримання, передбаченого ст. 211 КПК України;

- забезпечити належне поводження зі затриманим і дотримання його прав, передбачених Конституцією України, КПК України й іншими законами України;

- забезпечити запис усіх дій, що проводяться із залученням затриманого, зокрема час їх початку та закінчення, а також осіб, які проводили такі дії або були присутні під час проведення таких дій;

- забезпечити невідкладне надання належної медичної допомоги та фіксацію медичним працівником будь-яких тілесних ушкоджень або погіршення стану здоров'я затриманого. До осіб, що надають затриманому медичну допомогу, за його бажанням може бути допущена конкретна особа, що має право на зайняття медичною діяльністю.

Окрім повноважень, визначених у КПК України, ця особа повинна:

- вести обліки затриманих слідчими осіб, які підозрюються в учиненні злочину, а також підозрюваних, яким обрано запобіжний захід у виді тримання під вартою;

- щоденно письмово доповідати керівнику органу досудового розслідування про стан дотримання прав осіб, затриманих за підозрою в учиненні злочину;

- під час реєстрації затриманого перевіряти наявність видимих тілесних ушкоджень на його тілі. За наявності підстав забезпечити невідкладне надання належної медичної допомоги та фіксацію тілесних ушкоджень медичним працівником;

- у разі звернення до неї затриманого про застосування насильства під час затримання зафіксувати його заяву та прийняти її в письмовому вигляді;

- завчасно, але не пізніше трьох годин до завершення 24-годинного строку з моменту затримання, інформувати керівника органу досудового розслідування про необхідність звільнення затриманого в разі невручення йому повідомлення про підозру; також не пізніше трьох годин до завершення 60-годинного строку з моменту затримання інформувати керівника органу досудового розслідування про необхідність звільнення затриманого в разі недоставляння його до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно нього запобіжного заходу;

– не допускати до затриманих працівників оперативних підрозділів, інших службових осіб без письмового дозволу слідчого, який розслідує кримінальне провадження, або прокурора, який здійснює процесуальне керівництво.

На слідчого покладено обов'язок провести перевірку для вирішення питання про відповідальність осіб у разі наявності підстав для обґрунтованої підозри, що доставлення затриманої особи тривало довше, ніж необхідно.

Строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду не може перевищувати сімдесят дві години з моменту затримання, який визначається ст. 209 КПК України, тобто коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою або в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою.

Затримана без ухвали слідчого судді, суду особа не пізніше шістдесяти годин із моменту затримання повинна бути звільнена або доставлена до слідчого судді для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу. Якщо особа не буде доставлена до суду або буде доставлена з порушенням 60-годинного строку, то вона підлягає звільненню. Рішення про звільнення ухвалює орган досудового розслідування: прокурор, що здійснює процесуальне керівництво, або слідчий, що здійснює провадження досудового розслідування. Також особа має бути звільнена, якщо упродовж 24 годин із моменту затримання їй не вручено повідомлення про підозру в порядку, передбаченому ст.ст. 277, 278 КПК України.

Контрольні питання

1. Що таке запобіжні заходи у кримінальному провадженні?
2. Яка мета застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні?
3. Що є підставами застосування запобіжних заходів?
4. Яка система запобіжних заходів у кримінальному провадженні?
5. Які умови застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні?
6. Які обставини враховуються під час обрання запобіжного заходу?
7. За чийм рішенням застосовуються запобіжні заходи?
8. Які обов'язки можуть бути покладені на особу, до якої застосовано запобіжний захід?
9. Які класифікації запобіжних заходів запропоновано у теорії кримінального процесу?
10. Який порядок застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні?

11. Який порядок зміни запобіжних заходів у кримінальному провадженні?
12. Який порядок скасування запобіжних заходів у кримінальному провадженні?
13. Що таке особисте зобов'язання у кримінальному процесі, в чому воно полягає?
14. Хто здійснює контроль за виконанням особистого зобов'язання?
15. Що таке особиста порука, в чому вона полягає?
16. Скільки повинно бути поручителів?
17. Хто може бути поручителем?
18. Які наслідки невиконання умов особистої поруки?
19. Що таке домашній арешт, у чому він полягає?
20. Що розуміється під житлом у кримінальному провадженні?
21. Які умови застосування домашнього арешту?
22. Що таке застава, в чому вона полягає?
23. Хто може бути суб'єктом унесення застави в кримінальному провадженні?
24. Який розмір застави у кримінальному провадженні?
25. Які наслідки невиконання умов застосування застави?
26. Що таке тримання під вартою, в чому воно полягає?
27. В яких установах здійснюється тримання під вартою?
28. Які обставини повинні бути доведені прокурором перед слідчим суддею (судом) для обрання взяття під варту?
29. В яких випадках слідчий суддя, суд не визначає розмір застави, як альтернативу застосуванню взяття під варту?
30. Який строк тримання під вартою?
31. Який порядок продовження строків тримання під вартою?

Рекомендована література

1. Бондаренко О. Особисте зобов'язання як форма процесуального забезпечення участі осіб у кримінальному провадженні. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2014. № 2 (35). С. 66–70.
2. Бондаренко О. Процесуальні аспекти затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2014. № 1 (34). С. 47–51.
3. Григор'єва О. І. Запобіжні заходи, що обмежують право на свободу пересування: історичний аспект. *Університетські наукові записки*. 2014. № 1. С. 195–201.
4. Громова М. Є. Визначення засад застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 2. С. 27–33. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vkc_2019_2_5
5. Громова М. Є. Обґрунтована підозра як підстава застосування запобіжних заходів. *Часопис Академії адвокатури України*. 2015. Т. 8. № 2. С. 40–43.

6. Гузела М. Проблема застосування домашнього арешту як запобіжного заходу та заходу процесуального примусу в кримінальному провадженні. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія : Юридичні науки. 2019. Вип. 22. С. 180–184. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2019_22_27
7. Гузела М. Становлення та сутність запобіжних заходів як виду заходів процесуального примусу в кримінальному процесуальному законодавстві та у теорії кримінального процесу України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія : Юридичні науки. 2020. Т. 7. № 2. С. 223–230. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2020_7_2_36
8. Даль А. Л. Щодо визначення застави при застосуванні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. *Право і Безпека*. 2015. № 1. С. 47–51.
9. Даль А. Л., Юхно О. О. Застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в контексті практики Європейського суду з прав людини. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2014. № 4. С. 51–58.
10. Денисюк П. Д. Застава як запобіжний захід в кримінальному провадженні: окремі проблемні аспекти. *Правова держава*. 2021. № 42. С. 171–178. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Prav_2021_42_22
11. Дрозд В. Г. Проблемні питання застосування домашнього арешту як виду запобіжного заходу. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2014. № 2 (71). С. 200–206.
12. Ковалевський А. В. Особливості тримання під вартою осіб за кримінальні правопорушення, вчинені з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості. *Науковий вісник Сіверщини*. Серія: Право. 2022. № 2. С. 80–88. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/shssl_2022_2_9
13. Крет Г. Р. Взаємозв'язок стандартів доказування «обгрунтована підозра» та «достатні підстави» під час взяття під варту і провадження строку тримання під вартою: правові позиції ЄСПЛ. *Наше право*. 2019. № 2. С. 93–99. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nashp_2019_2_18
14. Лоскутов Т. О. Правова регламентація тримання під вартою в умовах воєнного стану. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2022. Вип. 2. С. 126–135. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vlduvs_2022_2_12
15. Мироненко О. В. Зміна запобіжних заходів у досудовому провадженні: проблеми й недоліки процесуального порядку. *Право і суспільство*. 2014. № 6.2 (3). С. 223–229.
16. Мироненко О. В. Мета і підстави застосування запобіжних заходів за новим КПК України. *Часопис Академії адвокатури України*. 2014. № 1. С. 70–76.
17. Мороз О. В. Обов'язки, які частково обмежують право особи на свободу пересування при застосуванні запобіжних заходів на досудовому розслідуванні. *Право і суспільство*. 2014. № 6.2 (3). С. 230–234.

18. Москалюк Ю. Д. Процесуальний контроль і нагляд за законністю та обґрунтованістю обрання запобіжних заходів у вигляді домашнього арешту та тримання під вартою. *Вісник Запорізького національного університету*. 2014. № 4 (2). С. 298–303.
19. Паламар Д. С. Розмір застави як чинник дієвості запобіжного заходу. *Право і суспільство*. 2014. № 6.1 (2). С. 348–352.
20. Рибалко В. О. Наявність ризику переховування від органів досудового розслідування та/або суду як одна з підстав застосування запобіжного заходу. *Форум права*. 2015. № 2. С. 152–158.
21. Сироткіна А. О. Порядок та особливості розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу в кримінальному провадженні. *Право і суспільство*. 2015. № 6.2 (2). С. 200–204.
22. Сівак О. В. Критерії доцільності й ефективності застосування застави як запобіжного заходу в кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх. *Вісник Запорізького національного університету*. 2015. № 1 (2). С. 221–228.
23. Смоков С. М. Тримання під вартою як запобіжний захід у контексті рішень Європейського суду з прав людини. *Криміналістика і судова експертиза*. 2022. Вип. 67. С. 225–235. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/krise_2022_67_27
24. Топчий Н. В. Актуальні питання застосування практики Європейського суду з прав людини під час застосування тримання під вартою як запобіжного заходу. *Право.іа*. 2019. № 2. С. 183–186. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pravo_2019_2_30
25. Фоміна Т. Г. Деякі аспекти забезпечення прав підозрюваного під час застосування запобіжних заходів. *Право і Безпека*. 2015. № 1. С. 65–71.
26. Фоміна Т. Г. Особливості застосування запобіжного заходу під час розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із домашнім насильством. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2021. № 4. С. 243–256. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnuvs_2021_4_24
27. Черниченко І. В. Особливості тримання під вартою в умовах воєнного стану. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 3. С. 274–278. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/anopr_2022_3_51
28. Шелякін О. С. Окремі питання застосування домашнього арешту в кримінальному провадженні. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету*. 2015. № 16 (2). С. 110–114.
29. Шило О. Г. Особливості обґрунтування обрання запобіжних заходів у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2014. Вип. 25. С. 269–273.

АЛФАВІТНО-ПРЕДМЕТНИЙ ПОКАЖЧИК

А

- Адвокат** (див. Захисник)
- Апеляційна інстанція**
 - провадження в суді апеляційної інстанції 21, 23
- Арешт**
 - А. майна 426
 - домашній А. 461

Б

- Безпека**
 - забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні 223
- Безпосередність**
 - Б. дослідження показань, речей і документів 134
- Близькі родичі** 124

В

- Варта**
 - сутність тримання під В. 465
 - строки тримання під В. 468–469
- Верховенство права** 65
- Віймка**
 - огляд і В. кореспонденції 101
 - тимчасовий доступ до речей і документів 414
- Виклик**
 - В. слідчим, прокурором 385
 - судовий В. 386
- Виконання**
 - В. судових рішень 21, 24
- Виправданий** 170
- Висновок експерта** 352
- Витрати**
 - поняття процесуальних В. 256

- види процесуальних В. 257
- розподіл процесуальних В. 259
- Відводи** 214
- Відповідач** (див. Цивільний відповідач)
- Відсторонення від посади** 407
- Відшкодування шкоди** (див. Шкода)

Г

- Гарантії кримінальні процесуальні** 35
- Гласність**
 - Г. і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами 107
- Грошове стягнення** 395

Д

- Джерела кримінального процесуального права** 41
- Джерела доказів**
 - показання свідка 332
 - показання потерпілого 339
 - показання підозрюваного 341
 - показання підозрюваного 343
 - показання експерта 348
 - речові докази 361
 - документи 369
 - висновки експертів 352
- Диспозитивність** 114
- Докази**
 - змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх Д. і у доведенні перед судом їх переконливості 111
 - поняття Д. 288
 - класифікація Д.
 - належність Д. 291
 - допустимість Д. 291

- достовірність Д. 296
- достатність Д. 296
- збирання Д. 304
- перевірка Д. 306
- оцінка Д. 309
- процесуальні джерела Д. 328

Доказування

- предмет Д. 312
- межі Д. 321

Документи 240

Домашній арешт (див. Арешт)

Е

Експерт

- порядок залучення Е. 203
- висновок Е. 352

Електронні засоби контролю 455

Електронні інформаційні системи

- зняття інформації з Е. і. с. 101

Ж

Житло

- поняття Ж. чи іншого володіння особи 85
- недоторканність Ж. чи іншого володіння особи 83

З

Завдання кримінального провадження 14

Законність 68

Запобіжні заходи

- поняття З. з. 442
- види З. з. 443
- мета, підстави та умови застосування З. з. 443
- порядок застосування, зміни, скасування З. з. 446
- особисте зобов'язання 457
- особиста порука 458
- застава 462
- домашній арешт 461
- тримання під вартою 465
- затримання як тимчасовий З. з. 472

Засади кримінального провадження

- визначення поняття 59
- безпосередність дослідження показань, речей і документів 134
- верховенство права 65
- гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами 107
- диспозитивність 114
- доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень 120
- забезпечення права на захист 101
- забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності 115
- забезпечення права на свободу та особисту недоторканність 78
- заборона двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення 129
- законність 68
- змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості 111
- мова, якою здійснюється кримінальне провадження 72
- невтручання у приватне життя 93
- недоторканність житла чи іншого володіння особи 83
- недоторканність права власності 125
- повага до людської гідності 88
- презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини 104
- публічність 132
- рівність перед законом і судом 75
- розумність строків 136
- свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї 124
- таємниця спілкування 96

Застава 462

Заставаодавець 463

Затримання

- на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на З. з метою приводу 451
- законне З. 474

- З. уповноваженою службовою особою 474
- момент З. 452
- строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду 482

Захисник

- визначення поняття З. 171
- процесуальний порядок залучення З. 173
- обов'язкова участь З. 174
- процесуальні права 172
- процесуальні обов'язки 173

Захист

- функція З. 26
- забезпечення права на З. 101
- сторона З. 167

Заходи забезпечення кримінального провадження

- поняття та класифікація 379, 382
- види 383
- загальні правила застосування 384
- виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід 385
- привід 391
- накладення грошового стягнення 395
- тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом 400
- відсторонення від посади 407
- тимчасовий доступ до речей і документів 414
- тимчасове вилучення майна 422
- арешт майна 426

Заявник 181

К

Керівник органу досудового розслідування 160

Кримінальне провадження

- завдання К. п. 14
- засади К. п. 58
- сторони К. п. 145
- учасники К. п. 144

Кримінальна процесуальна форма 32

Кримінальне процесуальне законодавство

- поняття 44

- дія в просторі 45
- дія в часі 49
- дія за колом осіб 52

Кримінальні процесуальні відносини 54

Кримінальне процесуальне право

- поняття 38
- джерела 40
- норми 38

Кримінальний процес

- поняття К. п. 14
- наука К. п. 30
- предмет науки К. п. 31
- метод науки К. п. 31
- типи К. п. 27
- стадії К. п. 21

Л

Людська гідність

- повага до Л. г. 88

М

Майно

- тимчасове вилучення М. 422
- арешт М. 426

Мова

- М., якою здійснюється кримінальне провадження 72

Н

Недоторканність

- особиста Н. 78
- Н. житла 83
- Н. права власності 125

Норми кримінального процесуального права

- поняття 38
- структура 39

О

Обвинувачення

- сторона О. 156
- функція О. 25

Обвинувачений 168
Оперативні підрозділи 167
Особисте зобов'язання 457

П

Педагог 147
Перекладач 200
Підготовче провадження 22
Підозрюваний 167
Повістка 386, 387
Поручитель 459
Посада
– відсторонення від посади 407
Потерпілий 177
Правосуддя
– доступ до П. та обов'язковість судових рішень 120
Предмет доказування 312
Презумпція невинуватості
– П. н. та забезпечення доведеності вини 104
Приватне життя
– невтручання у П. ж. 93
Привід 391
Присяжний
– провадження в суді П. 154
Прокурор
– визначення поняття П. 156
– нагляд у формі процесуального керівництва П. 157
– повноваження П. 158
Процесуальні дії 239
Процесуальні рішення 237
Процесуальні строки (див. Строки)
Публічність 132

Р

Речі
– безпосередність дослідження показань, Р. і документів 134
– тимчасовий доступ до Р. і документів 414
Речові докази 361
Рівність перед законом і судом 75
Розумність строків

– Р. с. як засада кримінального провадження 136
– критерії для визначення Р. с. 137

С

Самовикриття
– свобода від С. та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї 124
Свідок
– визначення поняття 195
– імунітет С. 195
Свобода
– С. від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї 124
– забезпечення права на С. та особисту недоторканність 78
Секретар судового засідання 211
Слідчий
– визначення поняття С. 161
– повноваження С. 161
Слідчий суддя 153
Спеціаліст 207
Стадія 21
Строки
– розумні С. 136
– поняття процесуальних С. 248
Сторони кримінального провадження
– С. обвинувачення 156
– С. захисту 167
Суд
– здійснення правосуддя С. 148
– склад С. 150
Суд присяжних 154
Судовий виклик (див. Виклик)

Т

Тасмниця
– Т. спілкування 96
Тимчасове вилучення майна 422
Тимчасовий доступ до речей і документів 414
Тримання під вартою (див. Варта)

Ф

Фіксування

– гласність і відкритість судового провадження та його повне Ф. технічними засобами 107

– Ф. доказової інформації 305

Функції

– Ф. кримінальні процесуальні 25

– Ф. правосуддя 26

– Ф. обвинувачення 25

– Ф. захисту 26

Ц

Цивільний відповідач 187

Цивільний позивач 184

Ч

Члени сім'ї (див. Близькі родичі)

Ш

Шкода

– форми відшкодування (компенсація) Ш. 268

– цивільний позов у кримінальному провадженні 275

– відшкодування (компенсація) Ш., завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю 283

Колектив авторів:

- Басиста І. В.*, докт. юрид. наук, професор (теми 6, 7.4, 7.5, 26, 27);
- Благута Р. І.*, канд. юрид. наук, професор (тема 12);
- Гловюк І. В.*, докт. юрид. наук, професор (тема 18);
- Гуцуляк Ю. В.* (теми 3, 15.2, 19, 32);
- Завтур В. А.*, канд. юрид. наук, доцент (тема 35);
- Комісарчук Ю. А.*, канд. юрид. наук, доцент (теми 9, 13, 22, 24, 25);
- Кудінов С. С.*, докт. юрид. наук, професор (теми 16, 23);
- Кунтій А. І.*, канд. юрид. наук, доцент (теми 7.1, 7.2, 7.3);
- Майстренко М. М.*, канд. юрид. наук, доцент (теми 5, 10);
- Пашковський М. І.*, канд. юрид. наук, доцент (теми 33, 34, 36);
- Рогальська В. В.*, канд. юрид. наук, доцент (теми 15.5, 20);
- Ряшко О. В.*, канд. юрид. наук, доцент (теми 28, 29);
- Татарин І. І.*, канд. юрид. наук, доцент (теми 4, 8);
- Тетерятник Г. К.*, докт. юрид. наук, доцент (тема 7.1, 7.2, 7.3, 30);
- Хитра А. Я.*, канд. юрид. наук, доцент (теми 1, 2, 11, 14, 15.1, 15.3, 17, 18, 21, 31);
- Шехацов Р. М.*, канд. юрид. наук, доцент (теми 16, 23).

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Підручник

Частина 1

Редагування *Галина Ялечко*
Макетування *Андрій Радченко*
Друк *Іван Хоминець*

Підписано до друку 21.12.2022.
Формат 60×84/16. Папір офсетний. Умовн. друк. арк. 28,59.
Тираж 100 прим. Зам. № 51-22.

Львівський державний університет внутрішніх справ
вул. Городоцька, 26, Львів, 79007, Україна

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції
ДК № 2541 від 26 червня 2006 р.